

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá, once (11) de julio de 2022

Magistrada Ponente: DIANA MARINA VÉLEZ

Radicación n.º 20001-11-02-000-2019-00297-01

Sala n.º 051 del 7 de julio de 2022

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a continuación se exponen las razones por las cuales salvamos nuestro voto en la decisión del 7 de julio de 2022, mediante la cual se negó la solicitud de nulidad y, al resolver el recurso de apelación presentado por la defensa, declaró parcialmente la terminación del proceso disciplinario y confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 28 de marzo de 2022 por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Cesar, en el sentido de declarar disciplinariamente responsable a la abogada Aura Matilde Córdoba Zabaleta por la comisión de la falta descrita en el numeral 1.º del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007 y la sancionó con seis (6) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

En esta oportunidad, la mayoría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial decidió conocer de fondo sobre el recurso de apelación sometido a su consideración muy a pesar de que se presentó una irregularidad procesal de carácter insaneable que en criterio de los suscritos magistrados requería decretar la nulidad procesal y ordenar la recomposición de la actuación, como lo había solicitado la defensa.

En efecto, la sentencia de la cual respetuosamente nos apartamos concluyó que el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente al que profiere pliego de cargos no resulta aplicable a los abogados disciplinables por la comisión de faltas contra la ética profesión, razón por la cual el magistrado instructor de primera instancia sí podía conocer de la etapa de juzgamiento. Para llegar a esa conclusión, se sustentó en tres argumentos principales:

En primer lugar, consideró que el proceso disciplinario seguido contra los abogados se ajusta al estándar convencional, para lo cual se apoyó en las consideraciones de la sentencia C-328 de 2015, por la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007. En otras palabras, sugiere que hay cosa juzgada constitucional.

En segundo lugar, invoca la jurisprudencia constitucional para decir que el control de convencionalidad no puede imponerle a cada Estado un modelo particular de control de constitucionalidad.

Y en tercer lugar considera que la sentencia de la Corte IDH en el *Caso de Petro Urrego contra Colombia* no es vinculante por cuanto el supuesto de hecho es diferente puesto que los abogados no son servidores públicos elegidos popularmente, como lo era el señor Petro, ni las comisiones de disciplina judicial, ni a las autoridades administrativas, como lo es la Procuraduría General de la Nación.

Al respecto, los suscritos magistrados consideramos tener razones de peso para sostener que no hay cosa juzgada absoluta respecto del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, en la medida en que la Corte Constitucional la declaró exequible por razones diferentes e incluso

opuestas a las alegadas por la abogada disciplinable en su solicitud de nulidad.

De la misma manera consideramos que el modelo de control constitucional adoptado por el Estado colombiano faculta a todas las autoridades públicas y en especial a los jueces de la República para inaplicar las disposiciones que como el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 resultan contrarias a la Carta Política, en ejercicio de la denominada excepción de inconstitucionalidad, que es además un deber de obligatorio cumplimiento para salvaguardar la supremacía de la constitución. Así, reconocer el derecho a ser juzgado por un funcionario imparcial no implica la imposición de un modelo de control constitucional al Estado colombiano, sino que respeta la supremacía constitucional, la soberanía nacional y la auto determinación del pueblo colombiano.

Asimismo, estamos convencidos de que la sentencia de la Corte IDH en el *Caso de Petro Urrego contra Colombia* debía ser aplicada en el caso concreto por cuanto Colombia fue parte en el asunto y además el supuesto de hecho es análogo.

Sobre este último aspecto, no nos cabe duda de que las garantías judiciales como la del juez imparcial y la presunción de inocencia son de carácter universal y su reconocimiento no está supeditado solo a quienes tienen la condición de servidor público de elección popular, como sí sucede respecto de la garantía de jurisdiccionalidad, que constituyó un cargo autónomo e independiente en el Caso Petro Urrego contra Colombia.

Por lo demás, el hecho de que la jurisdicción disciplinaria no revista las características de una autoridad administrativa, como la Procuraduría

General de la Nación, no inhibe sino que reafirma la necesidad de reconocer el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente al que profirió pliego de cargos, habida consideración de que el debido proceso amerita un mayor estándar de cumplimiento tratándose de procesos verdaderamente jurisdiccionales como el que prevé el Código Disciplinario de los Abogados – ley 1123 de 2007-.

Como se puede ver, todos los argumentos en que se sustenta la providencia objeto de este salvamento podían ser superados mediante un conocimiento algo más profundo de la jurisprudencia constitucional e interamericana, y bajo un enfoque más universal que no reparara tanto en la estructura de un procedimiento nacional, como en la supremacía de los derechos humanos como sostén de toda democracia.

En ese orden de ideas, para los tres magistrados disidentes que suscribimos este salvamento de voto, la tesis que ha debido sostener la Comisión Nacional de Disciplina Judicial era la siguiente:

El inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 es contrario al derecho humano a ser juzgado por un funcionario diferente al que profirió el pliego de cargos, que se desprende de las garantías al juez natural, presunción de inocencia y debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 93 de la Constitución Política de Colombia, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretados de manera armónica y sistemática conforme al precedente internacional de la Sentencia del Caso Petro Urrego contra Colombia, en el cual Colombia fue parte, y consultando el contexto y necesidades actuales del derecho sancionatorio en Colombia.

Por lo tanto, la abogada disciplinable tenía derecho a ser juzgada por un funcionario diferente a la magistrada instructora que profirió el pliego de cargos en su contra, misma que fungió como ponente y parte de la sala que la declaró disciplinariamente responsable con fundamento en los mismos motivos, en primera instancia.

Para sostener esta tesis, se hará referencia a los siguientes temas: (i) el control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la obligación internacional de respetar las garantías judiciales previstas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; (ii) derecho a ser juzgado por un juez diferente al que profirió el pliego de cargos en el procedimiento disciplinario aplicable a los abogados, de conformidad con las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso; al (iii) juicio de constitucionalidad por medio del bloque de constitucionalidad y (iv) al caso concreto.

(i) El control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la obligación internacional de respetar las garantías judiciales previstas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El «control de convencionalidad» es la obligación de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos de «controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados»¹ y así «velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin»².

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 93.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman contra Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 193.

Así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) desde el caso Almonacid Arellano contra Chile³, cuando por primera vez acuñó la expresión «control de convencionalidad» para declarar una norma interna incompatible con la Convención Americana y ordenarle al Estado chileno retirarla de su ordenamiento.

En esa oportunidad, se hizo alusión expresamente a la obligación de respetar las normas de la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte IDH, aun a pesar de la sujeción obligación de los jueces y tribunales internos al «imperio de ley», bajo el rótulo del «control de convencionalidad», en los siguientes términos:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. [negrilla fuera del texto original]

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano contra Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párrafo 124.

Ahora bien, este fue el primer fallo que empleó la expresión «control de convencionalidad», pero no el primero en aplicarlo. En realidad, la Corte Interamericana sostuvo desde la opinión consultiva OC-14/94 que la expedición de una ley contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte entraña la responsabilidad internacional del Estado por el hecho internacionalmente ilícito. De esta manera se desarrolló la tesis de la «violación *per se* de la Convención» que le sirvió a la Corte IDH para declarar por primera vez la responsabilidad internacional del Estado por la expedición de leyes contrarias a la Convención, en el caso Suárez Rosero contra Ecuador.⁴

Así lo remarca la doctrina nacional, según la cual la historia del control de convencionalidad puede dividirse en tres etapas o momentos⁵: una primera que va desde los inicios de la Corte IDH hasta el 2006, periodo durante el cual se ejerció bajo el argumento de la «violación *per se* de la Convención»; una segunda fase que empezó en 2006, justamente con la sentencia de fondo del Caso Almonacid Arellano contra Chile, en la que se acuñó la expresión; y una tercera que inició en 2013 y que se caracterizó porque la Corte IDH continuó ejerciendo el control de convencionalidad pero defiriendo la tarea de su aplicación a los jueces de derecho interno en los Estados parte, «con la idea de construir un diálogo judicial entre tribunales, encaminado a la defensa de los derechos humanos en la región»⁶.

A lo largo de este proceso se desarrollaron los elementos sustantivos y procesales del control de convencionalidad y también se posicionaron en

⁴ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El Control de Convencionalidad*, Bogotá, Editorial Temis, Tercera Edición, 2017, páginas 3 a 6.

⁵ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *ibidem*, páginas 1 a 55.

⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *ibidem*, página 58.

un diálogo del que naturalmente han hecho parte las autoridades judiciales colombianas. De ese transcurso evolutivo se puedan identificar una serie de características del «control de convencionalidad», que la Corte Constitucional⁷ ha enumerado, así:

- (i) Debe ser llevado a cabo por todas las autoridades estatales de manera oficiosa.
- (ii) Implica la confrontación entre normas nacionales, de un lado, y la CADH, los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte el Estado junto con la interpretación que ha efectuado la Corte IDH sobre estos instrumentos, de otro lado.
- (iii) No existe un modelo único de CCI, porque opera en el marco de las competencias de cada autoridad estatal y de las regulaciones procesales correspondientes.

La última de estas características llama la atención porque es una de las pocas que no se identificó desde el *Caso Almonacid Arellano contra Chile*, y especialmente porque resulta de la mayor importancia para los efectos de esta providencia en la medida en que permite dilucidar el alcance y los límites del control de convencionalidad de cara a ser ejercido en debida forma por la jurisdicción disciplinaria. Veamos:

A. La Convención Americana no impone un modelo de control de convencionalidad

El primer aspecto que debe resaltarse es que Convención Americana no impone un modelo para implementar el «control de convencionalidad», como lo sostuvo el tribunal de Costa Rica en el *Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname*, en los siguientes términos:

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 85.

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, **la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.** En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.⁸
[negrilla fuera del texto original]

Esta idea ha sido replicada por la Corte Constitucional doméstica con el objeto de precisar que tanto los efectos como el modelo de control de convencionalidad dependen del diseño que adopte cada Estado, «en atención a las competencias que la Constitución y la Ley han otorgado a las diferentes autoridades»⁹.

B. El control de convencionalidad debe ejercerse por las autoridades judiciales colombianas en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes

Otra muestra del respeto de la jurisprudencia de la Corte IDH por la soberanía estatal y la consiguiente autonomía para hacer compatibles las disposiciones de derecho interno con los mandatos del Sistema

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014. Párrafo 124.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 89. «89. Efectos del control de convencionalidad. Como se explicó, no existe un único modelo operativo del CCI. De igual forma, no existe un único efecto derivado del ejercicio del CCI. Así, ambos (el modelo y los efectos) dependen del diseño que adopte cada Estado, en atención a las competencias que la Constitución y la Ley han otorgado a las diferentes autoridades, así como de las regulaciones procesales previstas por cada ordenamiento jurídico nacional. De allí que el CCI pueda conducir a inaplicar cierta ley en un caso concreto, retirarla del ordenamiento jurídico, anular un acto administrativo o modificar una Ley, entre otros. Por tanto, las consecuencias de efectuar el CCI deben determinarse caso a caso.»

Interamericano de Protección de Derechos Humanos es que el ejercicio del control de convencionalidad por parte de las autoridades judiciales internas «evidentemente [debe producirse] en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.»¹⁰.

De esa manera, el respeto por las competencias y procedimientos judiciales internos es una forma de ajustarse al modelo de control convencional y constitucional de cada Estado parte. Así lo precisó la propia Corte IDH en el *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, en el año 2006, de la siguiente manera:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de «convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, **evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes**. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque **tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones**.¹¹ [negrilla fuera del texto original]

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128. Reiterada en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos* del 23 de noviembre de 2009, párrafo 33, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225, y sentencia del *Caso Gelman contra Uruguay* del 24 de febrero de 2011, párrafo 193, entre otras.

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128. Reiterada en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos* del 23 de noviembre de 2009, párrafo 33, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225, y sentencia del *Caso Gelman contra Uruguay* del 24 de febrero de 2011, párrafo 193, entre otras.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia interamericana — prácticamente desde el bautizo del «control de convencionalidad»¹²— ha sido enfática en perfilar sus límites, empezando por restringir su ejercicio tanto a la órbita competencial de cada autoridad judicial interna, como a las regulaciones procesales correspondientes.

El primero de esos límites es la competencia funcional de cada juez, lo que, además de lógico, resulta absolutamente compatible con el derecho colombiano, el cual no solamente regula de manera celosa lo relacionado con la jurisdicción y la competencia, sino que dispone de un rico barniz para defender la integridad de la Constitución, que combina diferentes tipos de control de constitucionalidad, como el control concentrado que ejerce la Corte Constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, el control difuso a cargo de los jueces de tutela o inclusive el ejercicio de la llamada «excepción de inconstitucionalidad» de que disponen todos los jueces e inclusive todas las autoridades públicas, con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política de Colombia.

Así, por ejemplo, mientras que la Corte Constitucional tiene la facultad de derogar una norma de derecho interno por razones de constitucionalidad —y por tanto de inconvencionalidad— a instancias de la acción pública de inconstitucionalidad, otras autoridades públicas, como es el caso de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, solo pueden inaplicar una norma interna contraria a la Convención Americana por la vía de la excepción de inconstitucionalidad¹³, pues así lo determina el estricto marco de sus competencias.

¹² Nótese que la sentencia correspondiente al caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú se profiere tan solo dos meses después de expedida la sentencia del Caso Almonacid Arellano contra Chile, la cual, se reitera, fue la primera de emplear la expresión «control de convencionalidad».

¹³ Lo anterior sin perjuicio de los casos de aplicación directa de las normas convencionales, lo que en el estado actual del derecho colombiano es perfectamente viable siempre y cuando no implique el desconocimiento de una disposición de derecho interno.

En similar sentido, el Consejo de Estado también ha declarado la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en su defecto aplicar el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, el Protocolo de Kioto y otros instrumentos internacionales; ha afirmado que el control de convencionalidad es «un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario»¹⁴; e, inclusive, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha actuado como «juez convencional» justamente en materia disciplinaria, al inaplicar el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 por desconocer el artículo 23.2 convencional, porque a su juicio la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer sanciones que restringiera los derechos políticos de una persona elegida en cargos de elección popular.¹⁵

Y el segundo de los límites al que se refiere el *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú* se concreta en el respeto de las «regulaciones procesales correspondientes», el que resulta igualmente coincidente con el derecho interno en consideración a que en Colombia rige tanto la reserva legal como el carácter de orden público de las normas procesales.

En efecto, uno de los derechos humanos exigibles ante el Sistema Interamericano es la garantía judicial del juez natural, la que sería

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁵ *Cfr.* Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017).

sacrificada al ejercer el control de convencionalidad al margen de las competencias y procedimientos previstos por el legislador, con el pretexto de salvaguardar otro de los derechos humanos amparados por la Convención.

En suma, si bien toda autoridad judicial colombiana puede impedir que el efecto de un derecho convencional se vea anulado o mermado por cuenta de la aplicación de una norma de derecho interno, solamente puede hacerlo dentro de la órbita de sus competencias y con sujeción a las regulaciones procesales pertinentes.

C. El alcance de la Convención Americana y los pronunciamientos de la Corte IDH a la luz del bloque de constitucionalidad

El tercer aspecto a destacar se refiere al alcance de la Convención Americana y sus interpretaciones oficiales a la luz del bloque de constitucionalidad, debido a que ha sido objeto de debate en el diálogo judicial sostenido entre la Corte IDH y la Corte Constitucional Doméstica.

En efecto, mientras la Corte IDH, por un lado, asegura que todas las autoridades públicas de los Estados parte, incluido Colombia, deben tener en cuenta su interpretación del tratado como parámetro de convencionalidad, «como intérprete última de la Convención Americana», la Corte Constitucional, por el otro, considera que el «control de convencionalidad interamericano» puede ser «incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto desconoce la supremacía constitucional y transmuta la naturaleza de la Corte Constitucional, que pasaría de ser juez constitucional a ser juez convencional»¹⁶.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 108.

En ese proceso de diálogo judicial, como se ha visto, la Corte IDH ha explicado que la Convención Americana no impone un modelo particular de control de convencionalidad, lo que supone que las autoridades internas solo están obligadas a efectuar dicho control, pero en el marco de sus competencias y según las normas procesales correspondientes.

Por otra parte, en el mismo pronunciamiento citado precedentemente, la Corte Constitucional reconoció la imposibilidad de «desconocer lo previsto por la CADH ni prescindir de su interpretación por parte de la Corte IDH» pues en ese caso estaría inobservando «disposiciones de jerarquía constitucional, dentro de las cuales se encuentra el bloque de constitucionalidad, las cuales son verdaderas normas constitucionales»¹⁷, como lo había admitido previamente en la Sentencia C-458 de 2015. Lo anterior bajo la premisa de que la Convención Americana integra el bloque de constitucional *stricto sensu* en la medida en que cumple los requisitos del artículo 93.1 de la C.P.¹⁸

Se refiere la Corte puntualmente al artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, que es un mandato claro y exigible directamente a todas las autoridades colombianas en el sentido de reconocer los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y su prevalencia en el orden interno. Dicen los incisos 1.º y 2.º de esta norma superior:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 109.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 96.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional consideró, en el fallo objeto de análisis, que la figura del bloque de constitucionalidad permitía cumplir con el propósito de reconocer la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos humanos (artículo 93) sin sacrificar la supremacía constitucional que le corresponde proteger (artículo 4).¹⁹

Y es que, a diferencia del control de convencionalidad, que «puede llevar a prescindir de la Constitución Política para determinar la validez de las normas nacionales», «el bloque de constitucionalidad implica siempre considerar el texto constitucional»²⁰, pues «busca asegurar que el ordenamiento jurídico nacional sea conforme a la Constitución Política, a la que se entienden integrados instrumentos internacionales ratificados por Colombia sobre derechos humanos.»²¹

En últimas, la Corte Constitucional quiso desvirtuar la existencia de normas supranacionales que pudieran comprometer la supremacía constitucional, en los términos del artículo 4 de la carta, de modo que la

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 91. «91. Bloque de constitucionalidad. **La Corte desarrolló la figura del bloque de constitucionalidad para armonizar, principalmente, el artículo 4 y el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política. Es decir, para armonizar la supremacía constitucional, de un lado, y la “prevalencia en el orden interno” de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción, de otro lado.** Así, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que tales tratados internacionales sean aplicados para resolver problemas constitucionales y, por ende, puedan servir de parámetro de constitucionalidad. A su vez, el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que “los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución Política».

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 103.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 102.

jurisprudencia de la Corte IDH no fuera trasplantada, sin más, al caso colombiano.²²

Por el contrario, para la Corte «las normas del bloque de constitucionalidad en sentido estricto tienen el mismo rango de la Constitución Política, que no superior y, por tanto, unas y otras deben interpretarse armónicamente.»²³ En ese sentido, sostuvo la Corte:

[...] cuando los referidos instrumentos internacionales se utilizan como parámetro de constitucionalidad, porque se entienden integrados a la Constitución Política, y se interpretan de manera sistemática y armónica con la Constitución, estamos ante la aplicación del bloque de constitucionalidad, en el marco del control de constitucionalidad.²⁴

En definitiva, la Corte Constitucional concluyó en esta oportunidad que «la finalidad última del [control de convencionalidad] también puede lograrse mediante la figura del bloque de constitucionalidad»²⁵, siempre y cuando la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH se interpretaran de manera armónica y sistemática con la constitución y considerando el margen de apreciación de los Estados parte²⁶.

Además, si se observa con detalle la línea argumentativa de la providencia de constitucionalidad, para resolver esta aparente tensión, en el caso

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 99. «En todo caso, la Corte Constitucional ha reiterado que la jurisprudencia de la Corte IDH no puede ser “trasplantada automáticamente al caso colombiano”[120]. Por consiguiente, (i) “el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales”[121] y (ii) “cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad”».

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 117.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 105.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 112.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 115.

colombiano, la Corte Constitucional, en su condición de máximo tribunal de cierre de la jurisdicción, adoptó el bloque de constitucionalidad como para que las autoridades públicas internas, en el ámbito de sus competencias, pudieran integrar al texto constitucional los tratados de Derechos Humanos vinculantes para Colombia, así como los pronunciamientos de instancias judiciales internacionales encargados de interpretarlos, como la Corte IDH. De esa manera se hace posible el cumplimiento de las obligaciones internacionales tanto de respeto como de garantía contenidas en dichos instrumentos, tal y como lo pretende el denominado «control de convencionalidad, pero sin sacrificar la supremacía constitucional a que se refiere el artículo cuarto de la Carta Política.

D. La aplicación efectiva de los tratados de derechos humanos en ejercicio del control de convencionalidad, por la vía del bloque de constitucionalidad, en el derecho colombiano

Son varias las providencias judiciales que han confrontado normas internas bajo el prisma de la Convención Americana y de las interpretaciones oficiales de la Corte IDH, a las cuales es necesario referirse, con el doble propósito de guardar la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico colombiano y puntualizar el margen de apreciación nacional en el contexto interno, según las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales.

a. Corte Constitucional

La Corte Constitucional viene reconociendo el carácter vinculante de los tratados de Derechos Humanos, como en la sentencia C-792 de 2014,

cuando declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de ciertas normas del Código de Procedimiento Penal «en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias». En ese fallo, la Corte Constitucional confrontó directamente las normas nacionales con el parámetro convencional, como se puede apreciar en el siguiente apartado de la providencia:

En primer lugar, la regla según la cual **existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal**. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. **Esta regla tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; [...] (iv) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre la sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (v) la interpretación según la cual el derecho a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.**²⁷

Nótese que los apartes transcritos son claros en reconocer el derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal; que esa regla proviene, entre otras normas, del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; y que de no ser así se tornarían ilusorios los efectos de dicho estándar interamericano.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-792 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideración jurídica n.º 9.3.

Inclusive, la Corte también ha empleado la violación de la Convención Americana como un cargo autónomo de convencionalidad, como sucedió en la sentencia C-327 de 2016, que declaró exequible la expresión «principia al nacer» contenida en el artículo 90 del Código Civil, «al establecer [que] la existencia legal de la persona al nacer, no viola el bloque de constitucionalidad y respeta el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que predica la protección del derecho a la vida, en general, desde la concepción»²⁸.

Y para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta como un «criterio relevante» la interpretación de la Corte IDH en el caso de Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, sobre la base de que «los precedentes “*de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados [derechos humanos], constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales*”»²⁹. Al respecto, el fallo puntualizó que los pronunciamientos de instancias internacionales judiciales y cuasi judiciales pueden interpretarse bajo dos parámetros:

El primer parámetro se refiere a los deberes que se desprenden directamente de las obligaciones del tratado o convención de derechos humanos de los que Colombia hace parte, por ejemplo, «las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelven asuntos contra Colombia, cuyos fallos como órgano judicial frente al que se ha reconocido y otorgado competencia son vinculantes».

El segundo parámetro tiene que ver con la jurisprudencia de los órganos judiciales y cuasi judiciales que supervisan tratados de derechos humanos

28 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

29 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 19.

vinculantes para Colombia. Al respecto, la Corte ha razonado que «la relevancia del criterio hermenéutico se desprende del hecho de que los pronunciamientos sean emitidos por el órgano encargado de monitorear el cumplimiento del convenio internacional.»

En ese sentido, aunque el segundo criterio ha sido el prevalente, como lo advirtió expresamente la Corte en esta oportunidad, el carácter vinculante de ciertos fallos no ha sido tampoco descartado.

En todo caso, en este caso se aplicaron tres reglas que para ese momento había diseñado la jurisprudencia constitucional «para establecer si la expresión acusada se encuentra acorde con lo previsto en los artículos 4 de la Convención Americana y 93 constitucional [...] en relación con la función interpretativa del bloque de constitucionalidad», así:

(i) el mandato establecido por el artículo 93 de la Constitución que instituye que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos; (ii) la regla reiterada de esta Corporación que sostiene que **las decisiones de la Corte IDH son un criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad**; (iii) **que estas interpretaciones deben ser realizadas de forma sistemática con las reglas constitucionales en atención a las circunstancias de cada caso.** [negritas por fuera del texto original]³⁰

Finalmente, resulta relevante hacer referencia al caso de la sentencia C-659 de 2016 por la cual se declaró inexecutable la expresión «en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país», contenida en el párrafo del

30 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 55.

artículo 10, de la Ley 48 de 1993, y a la cual se limitaba la prestación de reclutamiento y movilización por parte de mujeres, por cuanto resultaba «contraria a los derechos protegidos por la Carta en los artículos 13 y 43, así como al bloque de constitucionalidad en materia de derecho a la igualdad que se implementa en Colombia a través del artículo 93 de la Constitución.» Como parte del análisis, la providencia consideró:

3.2.1.3. Esta herramienta (el control de constitucionalidad) se acompasa perfectamente con aquella desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a partir del caso *Almonacid Arellanos Vs. Chile*, exige de todas las autoridades del Estado, un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos con la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el control al que se refiere la Corte IDH no está diseñado como un procedimiento específico, sino que se trata de un ejercicio complementario dentro de las funciones y competencias propias de cada órgano.

3.2.1.4. Ahora bien, el control a la luz del bloque de constitucionalidad no es el ejercicio resultante de una “prioridad jerárquica” de la Convención Americana o de cualquier otro tratado sobre DDHH o DIH aprobado y ratificado por Colombia sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país. No se trata de eso, porque **la relación entre el derecho internacional e interamericano y el derecho interno, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad** de aquellos sistemas frente al derecho interno. Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la Corte Constitucional colombiana, realice un **diálogo jurisprudencial con tribunales internacionales y regionales de Derechos Humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales**. Resulta idóneo acudir a las normas internacionales de los derechos humanos, para ampliar el contenido y alcance de los derechos constitucionalmente protegidos. [negritas fuera del texto original]

Como se puede apreciar conforme a la providencia bajo análisis, el bloque de constitucionalidad se acompasa perfectamente con el «control de convencionalidad» a la luz del principio de subsidiariedad rector en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, más que sustituir el ordenamiento interno, pretende propiciar un entendimiento más comprensivo y extenso de los derechos fundamentales.

b. Consejo de Estado

El Consejo de Estado también ha declarado la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar, entre otras normas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en su defecto aplicar el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y el Protocolo de Kioto, la Declaración de Río, la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Floral Silvestres, el Protocolo de Montreal y el Tratado de Cooperación Amazónica.³¹

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado el control de convencionalidad como sustento de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, con el propósito de comprobar violaciones del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, así como para exigir la reparación integral del daño causado³². En ese pronunciamiento, la Sala afirmó que el control de convencionalidad es «un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario»³³. En ese sentido, consideró la Sala que:

³¹ CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicación n.º AP 2011-02227, MP: Enrique Gil Botero.s

³² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

³³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero. «12.7. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos

el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

De la misma manera, reiteró los parámetros de las distintas formas de reparación integral del daño en consonancia con los estándares interamericanos³⁴.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha actuado como «juez convencional» justamente en materia disciplinaria, al advertir una incompatibilidad entre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 23.2 convencional, que le permitió concluir «que la Procuraduría General de la Nación carecía de

Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.

12.8. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

12.9. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.»

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero: «Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a “*que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.»

competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular, como también para separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal». ³⁵

E. El margen de apreciación aplicable y la cosa juzgada constitucional e internacional

El margen de apreciación estatal, en punto a la aplicación de tratados internacionales de Derechos Humanos, ha sido definido por la Corte Constitucional como «el ámbito de deferencia que los órganos internacionales reconocen a las instituciones nacionales para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos y está sustentada en el principio de subsidiariedad que orienta la actuación de la normativa internacional, pues esta solo opera después de la interna y en defecto de la misma.» ³⁶

Esta doctrina es el resultado de una interpretación evolutiva del tratado, que se desprende de los métodos de interpretación compatibles con la Convención de Viena de 1969 y que ha sido considerada por tribunales regionales de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la propia Corte IDH. En esa línea, el pronunciamiento citado anotó:

70. En suma, la **doctrina del margen de apreciación** no es ajena a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos,

³⁵ Cfr. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica n.º 63.

pues las instituciones y los órganos jurisdiccionales la han aplicado con sus propias particularidades e intensidades. En tal sentido, la deferencia que se le otorga a los Estados Parte de la Convención **no implica de ninguna manera la aplicación arbitraria de los contenidos de las obligaciones internacionales y la imposición de restricciones injustificadas a los derechos, sino que la misma debe ser razonable y proporcionada y no puede desconocer el núcleo esencial del derecho afectado.**

De esta forma, se trata de un valioso instrumento en la interpretación y la aplicación de las normas de derechos humanos en el ordenamiento interno que permite un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional. Adicionalmente, permite reconocer la evolución y el fortalecimiento de las instituciones democráticas y constitucionales de los Estados, la diversidad y las tradiciones jurídicas y sociales producto de una comunidad organizada y la posibilidad de adoptar decisiones en el marco de su autodeterminación, con las cuales concretan los contenidos de los derechos a partir de ejercicios balanceados y ponderados con referencia a su ordenamiento constitucional compuesto por normas internas e internacionales, lo que fortalece el diálogo transjudicial. [negrillas propias y subrayas ajenas al texto original]³⁷

Dicho de otra manera, bajo el auspicio del margen de apreciación, los Estados parte de la Convención Americana pueden estimar razonablemente si determinada disposición de derecho interna consulta las exigencias del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, desde una perspectiva evolutiva tanto del derecho de que se trate como del Estado y de sus propias instituciones y el contexto social y jurídico en que se desempeñan.

Para esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha tomado en consideración algunas circunstancias de naturaleza intrínseca que condicionan el ejercicio del margen de apreciación por los Estados parte de un tratado, como (i) la legalidad, generalidad y precisión de la regulación adoptada; (ii) la intensidad con que es regulado o restringido el

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica n.º 70.

derecho por parte del tratado, lo que determina la amplitud del margen y la menor intensidad del control; (iii) la naturaleza de la obligación internacional, según sea de carácter positivo (menor intensidad de control) o negativo; (iv) los intereses jurídicos en tensión que deben ser analizados al momento de establecer la necesidad y proporcionalidad de la restricción; (v) y el consenso, entendido como la circunstancia extrínseca de acuerdo general entre los sujetos que operan en un determinado sistema de protección internacional.³⁸

Así las cosas, el margen de apreciación permite a los Estados parte de la Convención Americana ajustarse a los estándares internacionales de protección en una forma respetuosa de su autodeterminación y soberanía y ponderada respecto de las normas internas, a condición de que no se establezcan limitaciones irrazonables a la garantía objeto del juicio.

Posteriormente y luego de aplicar el margen de apreciación en otros casos, la Corte Constitucional consideró que «el contenido normativo de las disposiciones convencionales debe concretarse *“en atención a los contextos constitucionales internos, las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales y al margen de apreciación nacional”*».³⁹

En esa sentencia, la Corte precisó el margen de apreciación en función de factores como la existencia de una regla interamericana y de si Colombia fue parte en el asunto. Veamos:

174. Así las cosas, los Estados tienen margen de apreciación para definir cómo implementan en sus ordenamientos internos las normas convencionales y los estándares sobre derechos humanos formulados por la Corte IDH. Sin embargo, la Sala advierte que el

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideraciones jurídicas n.º 65.1 a 65.4.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 173.

alcance del margen de apreciación no siempre es el mismo, sino que varía en función de (i) la existencia o no de una regla convención o estándar interamericano en el que se subsuma el caso o asunto a resolver y (ii) de si, en el caso del estándar, este fue formulado por la Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. **Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio** debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, **si Colombia fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación reducido**, porque (i) tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y (ii) el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio.⁴⁰

En tal forma, emerge con claridad que el margen de apreciación es reducido si se reúnen dos condiciones: que Colombia haya sido parte del proceso en que se sentó la regla jurisprudencial, y que los hechos objeto del caso a resolver encajen dentro del supuesto planteado por la Corte IDH en su pronunciamiento.

Esta es la denominada **cosa juzgada internacional**, como lo acotó ese mismo pronunciamiento en la consideración jurídica n.º 87, con fundamento en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, que contiene el informe de supervisión del Caso Gelman Vs. Uruguay.⁴¹

De acuerdo con el documento, el razonamiento de la sentencia es vinculante cuando la parte considerativa se refiere a él expresa y directamente pues «el fallo constituye un todo o una unidad».⁴² Así, la «norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 174.

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 62.

dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional»⁴³, de manera que hay «cosa juzgada internacional» «cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana»⁴⁴. En ese caso, «el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia.»

La cosa juzgada constitucional, por el contrario, opera en el contexto del derecho interno y tiene que ver con que las decisiones dictadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y surten efectos *erga omnes*⁴⁵, razón por la cual las autoridades públicas no pueden reproducir el contenido material de un acto declarado exequible⁴⁶.

La cosa juzgada se manifiesta tanto en una dimensión negativa como positiva, como lo puso de manifiesto la Corte en la sentencia C-228 de 2015⁴⁷: «la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas».

En esa medida, no es posible revisar nuevamente la constitucionalidad de una norma cuando tenga (i) «el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) [...] se

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 67.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 68.

⁴⁵ Ver artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

⁴⁶ Artículo 243 de la Constitución Política.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) [...] no haya variado el patrón normativo de control.⁴⁸

En ese contexto, si la norma anterior fue declarada inexecutable, habrá que estarse a lo resuelto en la sentencia precedente, y si fue declarada executable, «es necesario analizar cuál fue el alcance de la decisión previa, para definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta»⁴⁹.

En estos eventos, la cosa juzgada será absoluta si la Corte no precisó en la parte resolutive los efectos de declaratoria de executibilidad, caso en el cual no podrá volver a fallar sobre la materia; y será relativa, en el supuesto contrario de que sí se precisaron los efectos del fallo, por lo que podrá pronunciarse nuevamente por motivos diferentes a la declaratoria previa de executibilidad.⁵⁰ Ahora bien, también puede presentarse el fenómeno de la cosa juzgada aparente:

10. Sin embargo, también ha advertido la Corte que algunos casos se circunscriben a lo que se conoce como **cosa juzgada absoluta aparente**, situación en la cual pese al silencio que se observa en la parte resolutive de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 6.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8. « Según lo anterior, existe **cosa juzgada absoluta** cuando el juez constitucional, en la parte resolutive de una sentencia de executibilidad, omite precisar los efectos de esa decisión, pues se presume que el precepto analizado es válido frente a la totalidad de las normas constitucionales. Por tanto, la Corte no podría volver a fallar sobre esa materia. Por el contrario, existe **cosa juzgada relativa** cuando la Corte delimita en la parte resolutive el efecto de dicha decisión.»

En esta situación se entiende que la cosa juzgada derivada de la sentencia anterior no era absoluta, como podría parecer, sino relativa pero **implícita**. Por tanto se permite que la Corte decida de fondo sobre otras demandas contra el mismo precepto, siempre y cuando no se refieran a los cargos ya analizados.⁵¹

En materia de control de constitucionalidad, los efectos de cosa juzgada «están condicionados a la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción». La declaratoria de inexecutable, como se ha visto, excluye la posibilidad de un nuevo pronunciamiento, mientras que «la **executable** de una norma que con posterioridad es nuevamente demandada, [...] [exige verificar] cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de “(...) *definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta[...]*”».⁵²

Este es el criterio aplicado en la sentencia C-327 de 2016, cuando la Corte estudió nuevamente una demanda presentada en contra del artículo 90 del Código Civil, «aun cuando se trata[ba] de una acusación en contra de la misma norma, [pues] **no se presenta[ba]n los mismos cuestionamientos que en esa ocasión, ni éstos fueron estudiados**». En ese orden de ideas, la Corte estimó que «el parámetro de constitucionalidad es distinto»; que el entendimiento del artículo 4.1. de la Convención Interamericana formulado era diferente entre una y otra demanda; y que, «en esa ocasión, no estudió la violación de la Convención Americana ahora propuesta».⁵³

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 11.

Ahora bien, la Corte⁵⁴ ha exceptuado los efectos de la cosa juzgada en los siguientes eventos:

- Cuando en un momento determinado no resulte sostenible un pronunciamiento pasado, «con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma», «a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad».
- Cuando varía el parámetro de control de validez constitucional que posibilita un nuevo estudio de compatibilidad, como por ejemplo cuando se modifica el texto constitucional o se integra un nuevo tratado de Derechos Humanos por conducto del bloque de constitucionalidad.
- Cuando, a pesar de que el asunto fue previamente examinado, aparecen nuevas interpretaciones de la Corte IDH «respecto de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucional.» En este evento:

Para la Corte tal hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.⁵⁵

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideración jurídica n.º 8.3.2.

Este *test*, reiterado en una reciente providencia⁵⁶, descansa sobre la idea de que la interpretación de un tribunal internacional sobre una norma integrada al bloque de constitucionalidad puede habilitar a la Corte para pronunciarse nuevamente sobre un asunto que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, bajo condiciones muy estrictas, como la significativa importancia que la Corte Constitucional le ha asignado a la jurisprudencia de la Corte IDH y la inexistencia de una relación de predominio incondicionado entre los regímenes constitucional e interamericano, que impone «el deber de establecer fórmulas de interpretación que hagan posible, en lugar de confrontar los órdenes jurídicos nacional e internacional, armonizarlos adecuadamente», de modo que se garantice la máxima realización de los derechos fundamentales comunes a uno y otro régimen.⁵⁷

Con todo, se trata de situaciones en que «las autoridades encargadas de interpretarlo establecen una comprensión uniforme, reiterada y clara», al extremo que «no resulta posible desde la perspectiva de la inserción del estado colombiano en las relaciones internacionales (arts. 9 y 226), abstenerse de considerar esa interpretación al analizar la posibilidad de examinar nuevamente un asunto que, en sede del control abstracto, lo había sido previamente.»⁵⁸

En síntesis, el control de constitucionalidad basado en la interpretación sistemática y armónica de normas y jurisprudencia interamericana puede

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 98.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

relativizarse en función del margen de apreciación de que disponen los Estados parte de la Convención Americana, producto de un juicio que consulte la evolución y fortalecimiento de las instituciones y la diversidad y las tradiciones jurídicas y sociales de una comunidad organizada; sin embargo, dicho ámbito de deferencia está limitado tanto por la cosa juzgada internacional —que varía en función de si Colombia fue parte de la sentencia en que se estableció la interpretación, y si el caso a revisar se subsume en el precedente — como por la cosa juzgada constitucional absoluta, que impide pronunciarse nuevamente sobre el asunto, salvo que no resulte sostenible un pronunciamiento pasado, varíe el parámetro de constitucionalidad o aparezca una nueva interpretación de la Corte IDH, que recoja una comprensión verdaderamente uniforme, reiterada y clara, que permita armonizar el texto constitucional con los tratados de Derechos Humanos que se integren al bloque de constitucionalidad.

(ii) El derecho a ser juzgado por un juez diferente al que profirió el pliego de cargos de conformidad con las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, de conformidad con la interpretación de la Corte IDH.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho al debido proceso constitucional en los siguientes términos:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De acuerdo con el texto constitucional y con la jurisprudencia constitucional⁵⁹, el derecho al debido proceso constitucional responde a las siguientes notas esenciales:

- Es aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de controlar las posibles arbitrariedades de las autoridades públicas en ejercicio del poder del Estado⁶⁰. Sin embargo, «tiene diversos matices según el contenido del derecho de que se trate»⁶¹ de manera que la exigencia del debido proceso es más rigurosa en determinados campos en que se pueden comprometer derechos fundamentales⁶²
- Es un derecho de aplicación inmediata en concordancia con principios como el acceso a la justicia, celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia⁶³.
- No puede ser suspendido durante estados de excepción.

⁵⁹ Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-111 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

- Se predica respecto de todos los intervinientes en el proceso⁶⁴ y respecto de todas sus etapas⁶⁵.
- Su regulación le corresponde al legislador, bajo un amplio margen de configuración.
- Comprende los derechos al juez natural, a la favorabilidad, a la presunción de inocencia, a la defensa técnica, a un proceso público, sin dilaciones injustificadas, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*). Sanciona la prueba obtenida con violación del debido proceso con la nulidad de pleno derecho.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el debido proceso en materia de Derecho Disciplinario.⁶⁶ Recientemente sostuvo que «el debido proceso es un conjunto de garantías que sujetan la actuación del Estado y de los particulares a reglas predeterminadas», que «debe garantizarse también en las actuaciones administrativas, **especialmente en aquellas que son una manifestación del poder punitivo estatal, como sucede con el procedimiento disciplinario, en razón de los derechos que se encuentran en juego en dicho escenario procesal.**»⁶⁷ [negrillas para destacar]

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.: «17. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la potestad sancionadora de la administración es una de las expresiones del poder punitivo del Estado y comprende diversas especies^[70], entre las que se encuentra el **derecho disciplinario**. Este último, comprende “(...) *el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*”. De este modo, se trata de una función inherente a la actividad estatal.»

⁶⁷ Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

En ese sentido, enunció entre los «**componentes específicos del debido proceso disciplinario**, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, **(iii) el derecho de defensa** y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, **(v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad**»⁶⁸ [negritas para destacar].

Puestas así las cosas, los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso no solo gozan de reconocimiento constitucional sino que además han sido desarrollados y aplicados por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, inclusive empleando normas internacionales que se integran al bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, ninguna de esas garantías ha sido interpretada en el derecho interno en el sentido de que el juez natural que juzgue al disciplinable necesariamente deba ser distinto al que asuma la instrucción de la investigación, hasta proferir el pliego de cargos, cuando menos no en el contexto del derecho disciplinario.

He ahí la novedad que representan los pronunciamientos de la Corte IDH, los cuales han interpretado que la concentración de las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias en el proceso disciplinario vulnera la obligación internacional de respetar el artículo 8 de la Convención Americana, relativo a las «garantías judiciales», específicamente en lo relacionado con las garantías del juez natural, la presunción de inocencia y el debido proceso.

⁶⁸ Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. « En este sentido, en el ámbito del derecho disciplinario, la Sentencia C-555 de 2001 destacó que, a pesar del amplio margen de regulación que se atribuye al Legislador en esta materia, este **debe propender por las garantías “(...) de los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso”**. [negritas para destacar]»

El más relevante de tales fallos es la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, debido a la obvia consideración de que Colombia es parte, y a que los hechos que condujeron a la Corte IDH a declarar la responsabilidad internacional del Estado colombiano «por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en los artículos 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 118 a 133.»⁶⁹

En este punto, se debe aclarar que solamente se hará referencia a las consideraciones contenidas entre los párrafos 118 a 133 del pronunciamiento, relacionados, como se dijo, con la violación de las «garantías judiciales y la protección judicial».

En efecto, el Estado colombiano también fue declarado responsable por la restricción de los derechos políticos a que se refiere el artículo 23 de la Convención Americana, por el desconocimiento de la garantía de jurisdiccionalidad, debido a que «el órgano que impuso [...] sanción [al señor Petro Urrego] no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana», a pesar de que se trataba de un funcionario democráticamente electo.

Sin embargo, el asunto aquí examinado corresponde al juzgamiento de un abogado en ejercicio del control disciplinario del Estado por el ejercicio de

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Numeral 4.º de la parte resolutive.

su profesión por intermedio de un órgano judicial, como lo es la jurisdicción disciplinaria, en cabeza de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En consecuencia, la garantía de estricta jurisdiccionalidad en este caso no solo no está sujeta a debate sino que se respetó indudablemente por el Estado colombiano, y aun cuando el disciplinable no es un funcionario elegido popularmente.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con las garantías judiciales, la sentencia bajo análisis afirmó que «toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos; todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)»⁷⁰.

En ese sentido, consideró que el respeto de las garantías judiciales comporta la observancia de todos los requisitos que buscan hacer valer el ejercicio de un derecho, incluyendo el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal o competente, entendido como cualquier autoridad pública, administrativa, legislativa o judicial, «que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas».⁷¹

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 118.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 119.

Así, precisó que «cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal», lo que comprende el derecho disciplinario como parte del derecho sancionador, «por lo que “se acerca a las previsiones del derecho penal” y, en razón de su “naturaleza sancionatoria”, las garantías procesales de este “son aplicables *mutatis mutandis* al derecho disciplinario»⁷².

En esa medida, encontró que el «elenco de garantías mínimas que deben ser respetadas para adoptar una decisión no arbitraria y ajustada al debido proceso» resultaban aplicables «respecto de la destitución por vía administrativa de funcionarios públicos, [...] por su naturaleza sancionatoria y debido a que implica una determinación de derechos»⁷³.

Bajo ese contexto previo, la Corte IDH se refirió a los derechos a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y a la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

124. El Tribunal ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial **es una garantía fundamental del debido proceso que permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso**, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Esto implica que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor **objetividad** para enfrentar el juicio y se aproxime a los hechos de la causa **careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva** que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Así, la imparcialidad del tribunal comporta que sus integrantes no tengan un interés directo, **posición predefinida** ni preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a -y movidos por- el derecho.

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 120.

⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 121.

125. Asimismo, la Corte ha indicado que, como fundamento de las garantías judiciales, el principio de presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad y que no recae en él demostrar que no ha cometido la falta que se le atribuye pues el *onus probandi* corresponde a quien acusa. **La presunción de inocencia guarda un vínculo estrecho con la imparcialidad en la medida en que implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa. De tal suerte, esta garantía se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial a él concerniente refleja que lo es. [negrilla fuera del texto original]**⁷⁴

De acuerdo con la Corte IDH, el juez natural debe ser un juzgador imparcial y debe aproximarse al juicio de manera objetiva, libre de todo interés o prejuicio que pueda erosionar la confianza que debe despertar en las partes y especialmente en el investigado, cuando se trata de procedimientos de índole sancionatorio.

Según el entendimiento de la Corte IDH, las posiciones predefinidas constituyen un prejuicio o interés de juzgador al punto de que inicia «el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido» el acto que se le imputa. De ahí que se vulneran las garantías del juez imparcial y la presunción de inocencia, estrechamente vinculadas, cuando una decisión refleja que es culpable antes de que sea declarado como tal.

Por esos motivos, la Corte concluyó que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidencia una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al haber formulado los cargos contra el señor Petro, «la Sala Disciplinaria tenía una idea

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del Caso *Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafos, 124 a 125.

preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria»⁷⁵ Lo anterior bajo el supuesto de que «dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia.»⁷⁶

Sobre el particular, salta a la vista una advertencia especial de la Corte ID:

[...] la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.⁷⁷

De este apartado se puede extraer con nitidez que la concentración de las funciones investigativas y sancionatorias en un mismo funcionario viola los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, tratándose de procesos sancionatorios e inclusive cuando se tramiten ante autoridades administrativas.

En contraposición, la composición del procedimiento no solamente debe garantizar que el juzgador que resuelva sobre «el mérito de los cargos» sea una persona diferente a quien formuló, justamente, dichos cargos, mediante lo que la Corte denomina «acusación disciplinaria»; igualmente, la estructura de la actuación debe asegurar que el juzgador no esté jerárquicamente subordinado a quien formuló los cargos disciplinarios.

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 130.

⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

Por todo lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

[...] que el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro.⁷⁸

En consecuencia, declaró por unanimidad que «El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en los artículos 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 118 a 133.»

(iii) El juicio de constitucionalidad

Dado que el parámetro de control necesariamente está condicionado por una norma contenida en un tratado internacional de Derechos Humanos, interpretado de conformidad con la jurisprudencia de la IDH, el análisis se dividirá en dos apartados: (a) el carácter vinculante del derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos y (b) el caso concreto.

⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 137.

A. El carácter vinculante del derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos

Es necesario sustentar en qué medida este fallo internacional resulta vinculante para Colombia como producto de una interpretación sistemática y armónica con la Carta Política de 1991.

a. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Es evidente que el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007 no está cobijado por los efectos de la cosa juzgada constitucional absoluta pues la Corte Constitucional sí lo declaró exequible mediante la sentencia C-328 de 2015, pero por un cargo absolutamente ajeno a la violación del derecho a ser juzgado por un funcionario distinto al que formuló los cargos disciplinarios.

Al respecto, es de recordar que no es posible revisar nuevamente la constitucionalidad de una norma cuando tenga (i) «el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) [...] se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) [...] no haya variado el patrón normativo de control.⁷⁹

En este caso, (i) si bien el enunciado normativo objeto de control sigue siendo el mismo, (ii) los cargos de constitucionalidad son abiertamente diferentes a los que en su momento provocaron la expedición de la

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 6.

sentencia C- 328 de 2015 y en consecuencia (iii) se presentó una variación en el patrón de control.

Para sostener estas premisas, «es necesario analizar cuál fue el alcance de la decisión previa, para definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta»⁸⁰.

En efecto, los cargos de la demanda de inconstitucionalidad sobre los cuales se pronunció la sentencia C-328 de 2015 estuvieron dirigidos contra el inciso segundo del artículo 102 y el inciso cuarto⁸¹ del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.

En criterio del demandante, los apartes acusados comportaban la vulneración de los artículos 2º y 29 de la Constitución Política y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque le atribuyen al magistrado sustanciador «la competencia para tramitar en primera instancia y hasta la sentencia el proceso disciplinario de los abogados, dejando en cabeza de la Sala Plural respectiva sólo la determinación de proferir el fallo, lo cual, a su juicio, desconoce la garantía reconocida a toda persona a ser juzgada ante juez o tribunal competente, pues no existe intermediación de la Sala respecto del decreto y práctica de pruebas, ni respecto de los alegatos de conclusión.»⁸²

Como se puede ver, aunque las normas constitucionales presuntamente vulneradas según el actor eran el artículo 29 de la Constitución Política de

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

⁸¹ **El Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de cinco (5) días para proferir sentencia, que solo deberá contener:**

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015, MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, consideración jurídica 8.1.

Colombia y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cargo de inconstitucionalidad no se sustentó en el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial diferente a quien formuló los cargos disciplinarios, sino todo lo contrario.

Así, en aquella ocasión la demanda pretendía la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 102 y del inciso cuarto⁸³ del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, justamente con la pretensión de que fuera el mismo magistrado quien formulara cargos y proferiera la sentencia, bajo el entendimiento de que solo así era posible salvaguardar la inmediación de la prueba.

Así se puede ver claramente del acápite de la sentencia denominado «fundamentos de la demanda», cuyos apartados 2.2. y 2.3. son del siguiente tenor:

2.2. Para el explicar su acusación, el demandante sostiene que la violación de las citadas disposiciones se produce, en la medida en que las normas impugnadas le asignan a un funcionario la labor de tramitar el proceso disciplinario, incluyendo el decreto y práctica de pruebas, y a otro completamente diferente la atribución de adoptar el fallo. Tal hecho, a su juicio, *desconoce el criterio de la competencia, pues el competente para decidir, por lo menos en primera instancia es quien conoce el proceso, mas sin embargo esta norma faculta para imponer o no una sanción a otro magistrado, en quien no se aplicó el principio de la inmediación y quien no fue sujeto procesal durante el trámite, mas sin embargo está autorizado para decidir, pues según el contenido de la norma dicho funcionario aparece única y exclusivamente **hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.***

2.3. Sostiene al respecto, que es “precisamente en el momento de dictar sentencia que se integra una sala plural, pues en la primera etapa del proceso solo actúa el funcionario que se denomina

⁸³ **El Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de cinco (5) días para proferir sentencia, que solo deberá contener:**

'Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura', quien es el que conoce todo el trámite, incluidas las pruebas, solicitadas, decretadas y practicadas, las alegaciones de las partes, sin el concurso de los restantes funcionarios de la denominada sala plural, quienes sin haber participado en el trámite del proceso, entran a proferir una sentencia, desconociendo el principio fundante del debido proceso, consistente en la inmediación del funcionario judicial con las pruebas debidamente allegadas y evacuadas durante el juicio".⁸⁴ [negritas propias del texto original]

De acuerdo con estos apartes destacados, la pretensión del actor era clara: el inciso segundo del artículo 102 y el inciso cuarto del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007 debían declararse inconstitucionales, en su criterio, por cuanto solo el magistrado ponente conoce el expediente y por tanto puede garantizar la inmediación de la prueba; por el contrario, el magistrado que entra a conformar la sala dual, «aparece única y exclusivamente al momento de dictar sentencia [...] desconociendo el principio fundante del debido proceso, consistente en la inmediación del funcionario judicial con las pruebas debidamente allegadas y evacuadas durante el juicio».

Puestas así las cosas, resulta indiscutible que las razones o cuestionamientos del demandante y que provocaron la expedición de la sentencia C-328 de 2015 no coinciden en manera alguna con el parámetro de constitucionalidad a que se refiere la Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*.

Tal y como se expuso previamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

[...] que el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, **pues el diseño del proceso implicó que la Sala**

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015, MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, apartados n.º 2.2. y 2.3.

Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro.⁸⁵ [negritas para destacar]

Bajo ese estricto marco, la violación de la garantía del juez imparcial según la Corte IDH se sustenta en la concentración de las facultades acusatorias y sancionatorias, lo que resulta exactamente contrario al cargo de constitucionalidad enfocado por la parte actora en el proceso previo a la sentencia C-328 de 2015.

Así, mientras la sentencia C-328 de 2015 decidió que el derecho al juez imparcial no se vulneraba debido a la concentración de las funciones de instrucción y juzgamiento, la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* determinó que esa misma concentración de las facultades de acusación y juzgamiento resultaba violatoria de las garantías del juez imparcial y de la presunción de inocencia. Así, el entendimiento del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en uno y otro evento no solamente fue diferente sino además contradictorio.

Con todo, los cargos de constitucionalidad examinados por la sentencia C-328 de 2015 no resultan consonantes con los cargos de inconvencionalidad de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* y, en consecuencia, no se configura el segundo elemento necesario para la existencia de cosa juzgada constitucional, máxime cuando la sentencia C-328 de 2015 advirtió expresamente que la exequibilidad de la norma se declaraba únicamente por los cargos analizados en la providencia.

⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 137.

Ahora bien, los cargos de constitucionalidad no se dirigieron de ninguna manera a censurar la violación de la garantía de la presunción de inocencia propiamente dicha, por lo que el parámetro de control parcialmente no fue el mismo.

En consecuencia, la sentencia C-328 de 2015 no constituye cosa juzgada constitucional absoluta sino relativa y, en esa medida, es posible pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 por motivos diferentes a la declaratoria previa de exequibilidad.⁸⁶

Por consiguiente, nada impide ejercer el control de constitucionalidad sobre el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007 por desconocer las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, interpretadas de manera armónica y sistemática a la luz del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte IDH, en la medida en que la sentencia C-328 de 2015 no constituye un verdadero precedente judicial que deba ser observado en el caso concreto (dimensión positiva de la cosa juzgada), ni tampoco impide un nuevo pronunciamiento sobre la exequibilidad de la norma, en ejercicio del control de constitucionalidad (dimensión negativa de la cosa juzgada).⁸⁷

En este orden de ideas, es necesario pronunciarse sobre las condiciones estrictas sentadas por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8. « Según lo anterior, existe **cosa juzgada absoluta** cuando el juez constitucional, en la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad, omite precisar los efectos de esa decisión, pues se presume que el precepto analizado es válido frente a la totalidad de las normas constitucionales. Por tanto, la Corte no podría volver a fallar sobre esa materia. Por el contrario, existe **cosa juzgada relativa** cuando la Corte delimita en la parte resolutoria el efecto de dicha decisión.»

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

C-228 de 2015⁸⁸ para estudiar la constitucionalidad de una norma a la luz de nuevas interpretaciones de la Corte IDH, a pesar de que exista cosa juzgada constitucional, pues, se insiste, en el presente asunto no hay tal.

Aun así, se considera que el análisis de estas condiciones estrictas establecidas por la Corte Constitucional constituye el medio más adecuado para estudiar si la interpretación de la Corte IDH sobre las garantías del juez natural y la presunción de inocencia resulta compatible y armónica con una visión sistemática de la Carta Política de 1991, requisito que se ha exigido por la jurisprudencia constitucional para emplear este tipo de pronunciamientos internacionales como criterio relevante de inconstitucionalidad o, si se quiere, de inconvencionalidad.

b. La tesis de la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento sostenida por la Corte IDH a la luz del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta compatible con la Constitución Política de Colombia, por lo que se integra al bloque de constitucionalidad bajo una interpretación sistemática y armónica. El cumplimiento de las estrictas condiciones que habilitan a la jurisdicción a pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 bajo el parámetro de un estándar interamericano de Derechos Humanos

- *Que parámetro de control del asunto previamente examinado sea una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto*

La primera condición exigida por la Corte Constitucional para estudiar la constitucionalidad de una norma a la luz de un estándar internacional, aun

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

a pesar de la existencia de cosa juzgada constitucional, es que el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Al respecto, es bien sabido que la Convención Americana integra el bloque de constitucional *stricto sensu* en la medida en que cumple los requisitos del artículo 93.1 de la C.P.⁸⁹ En efecto, el llamado «Pacto de San José de Costa Rica» se suscribió el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 de conformidad con el artículo 74.2. En el caso de Colombia, el depósito del instrumento se produjo el 31 de julio de 1973, al paso que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH ocurrió el 21 de junio de 1985.

Sin duda alguna la Convención Americana constituye un tratado de Derechos Humanos pues su objeto y fin no es otro que «la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos en el Estado de que se trate», como se advierte con la simple lectura del preámbulo y de los artículos primero y segundo del acuerdo internacional.

De este modo se confirma que el artículo 8 de la Convención Americana es un parámetro de control de constitucionalidad en cuanto está contenido en un tratado internacional de Derechos Humanos ratificado por Colombia y, como tal, se encuentra integrado al bloque de constitucionalidad.

- *Que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de la norma*

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 96.

La segunda condición es que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de la norma.

Sobre el particular, la Corte IDH no siempre ha sostenido que toda persona tiene derecho a ser juzgado por una autoridad diferente a la que lo acusó. De ahí que el parámetro de validez constitucional —y convencional— definitivamente ha variado en forma radical por dos razones fundamentales:

La primera se refiere a que la interpretación interna de estas garantías judiciales nunca ha contemplado en forma clara y contundente el derecho a la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, cuando menos no la interpretación constitucional.

La Constitución Política de Colombia consagró las garantías del juez natural y la presunción de inocencia, así como la llamada independencia judicial, pero no se refirió expresamente a la garantía del juez imparcial. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional en materia disciplinaria posteriormente precisó que el juez natural debía ser un juez imparcial e incluso llegó a pronunciarse sobre la denominada imparcialidad objetiva, pero no le confirió de manera explícita el alcance del estándar interamericano, es decir, no sostuvo que por esa razón debían separarse las facultades acusatorias y juzgadoras en materia de derecho sancionador.⁹⁰

⁹⁰ Ver CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-328 de 2015. Lo anterior sin perjuicio de la sentencia C-545 de 2008, oportunidad en que la Corte se valió de la garantía del juez imparcial para justificar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en materia penal, en lo aplicable a los congresistas de la República.

En esa medida, la aparición de la interpretación internacional significó indudablemente un cambio radical en el sentido de la norma constitucional que consagra las garantías del juez natural y la presunción de inocencia, en el escenario interno.

Y la segunda razón es que la jurisprudencia de la Corte IDH evolucionó desde una posición tímida en torno a la presunción de inocencia hasta reconocer la existencia de un verdadero derecho a no ser juzgado por el mismo funcionario que profirió la acusación disciplinaria. Ese proceso puede explicarse en las siguientes tres etapas:

Así, en una **primera etapa**, la jurisprudencia de la Corte IDH partió de una concepción básica de la presunción de inocencia hacia un concepto más comprensivo vinculado a la idea de que *la presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa*; posteriormente, **en una segunda etapa**, se terminó acercando a la garantía de la imparcialidad objetiva hasta sostener que la presunción de inocencia «se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable»; y, finalmente, en una **tercera y definitiva etapa**, terminó por imponerse la tesis de que una de las formas de vulnerar esa garantía se concretaba en la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, específicamente cuando el juzgador es la misma autoridad que expide la acusación o pliego de cargos.

En estos términos generales, resulta patente el cambio radical en el entendimiento de las garantías del juez imparcial y la presunción de inocencia, en punto a la necesaria separación de las funciones de

instrucción y juzgamiento, y por tanto el cumplimiento de la segunda condición propia de este *test* sentado por la jurisprudencia constitucional.

- *Que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución, que se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que sea uniforme y reiterada.*

La cuarta, quinta y sexta condiciones exigidas por la Corte Constitucional consisten en que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución; que se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y que sea uniforme y reiterada. Dada la estrecha relación entre estas condiciones, se hará un análisis conjunto de todas ellas.

Para tal efecto, es necesario puntualizar los aspectos más relevantes de los pronunciamientos que conforman la línea jurisprudencial de la Corte IDH en torno a la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento.

Así, la tesis se empezó a construir a partir de la garantía de la presunción de inocencia, desde la sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay del 31 de agosto de 2004⁹¹, en el sentido de que «el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa». Para la época, entonces, aún no se consideraba que *la presunción de inocencia implicaba que los juzgadores no iniciaran el proceso con una idea preconcebida de que el*

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 154.

acusado ha cometido el delito que se le imputa. Esta decisión demarca la finalización de la primera etapa, caracterizada por un entendimiento tradicional de la presunción de inocencia desvinculado de la imparcialidad del juez.

El segundo antecedente encontrado de esta interpretación data del año 2010 y es la de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México*⁹². En esa oportunidad, sostuvo la Corte IDH:

184. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. **La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.** [negrilla fuera del texto original]

Sin embargo, aunque la tesis hizo parte de la *ratio decidendi* para descartar uno de los cargos, no se empleó en estricto rigor de la imparcialidad objetiva. En otras palabras, este fallo representa un salto evolutivo hacia un concepto más amplio de la presunción de inocencia porque sugirió que la violación de esta garantía podía comprometer la imparcialidad del juez; sin embargo, no invocó expresamente dicha imparcialidad y por el contrario continuó sujetando el análisis, al menos nominalmente, al marco de la presunción de inocencia, es decir, para valorar la forma en que fue tratada la víctima en el proceso, y no desde la perspectiva de la estructura del procedimiento. En otras palabras, esta decisión contiene el germen que prontamente se transformaría en el

⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 184.

derecho a no ser juzgado por el mismo acusador y marca el inicio de la segunda etapa.

En una tercera oportunidad, en el 2011, la Sentencia del *Caso Leopoldo López contra Venezuela* se valió de este criterio, también para descartar el cargo sobre la base de que «las diferentes instancias de control, desde el inicio de los procedimientos, actuaron respecto al señor López Mendoza como si fuese una persona cuya responsabilidad disciplinaria estaba aún pendiente de determinación clara y suficiente.»⁹³

Como se puede apreciar, este fallo no solo reiteró la tesis del *Caso Cabrera García y Montiel Flores* sino que fue la primera vez en que la Corte IDH examinó la garantía de la presunción de inocencia bajo la óptica la estructura del procedimiento, y adicionalmente se ocupó de analizar hechos propios de un trámite de carácter administrativo.

Con esta decisión se da término a la segunda etapa, propia de una vinculación entre presunción de inocencia y juez imparcial, en que ya se sostiene que la expedición de decisiones previas por el juez puede comprometer a futuro su imparcialidad, en la medida en que refleja un preconcepción de culpabilidad.

La cuarta ocasión corresponde a la sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019⁹⁴, que representa una primer muestra de consolidación de la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, especialmente porque la Comisión y los representantes alegaron como cargo de

⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Leopoldo López contra Venezuela* del primero de septiembre de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 131.

⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

inconveniencia que la doble función del juez guatemalteco propiciaba que este se formara, antes del juicio, una idea sobre los hechos y la manera en que los mismos revestían las características de delito⁹⁵.

Finalmente, aparece la sentencia del Caso Petro Urrego contra Colombia, cuando se formuló la tesis en forma contundente y se aplicó al caso concreto para declarar la responsabilidad internacional del Estado. En esta oportunidad quedó zanjado que la concentración de funciones acusatorias y de juzgamiento vulneraba no solo la presunción de inocencia sino también los derechos al juez imparcial y al debido proceso.

Sin duda alguna este precedente reviste la mayor importancia a los efectos de este análisis por cuanto ofrece un mayor grado de protección de las garantías judiciales previstas por el artículo 8 de la Convención Americana y, por tanto, del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional.

En este punto, se puede dar por cumplida la cuarta condición, según la enumeración de la Corte Constitucional, y que consiste en que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución.

Para comprobar esa premisa, bastaría con recordar que el alcance nacional de los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso no comprende el derecho a ser juzgado por un sujeto independiente del instructor. Esa sola consideración permitiría entonces concluir que el estándar interamericano sin duda alguna es más protector

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 114.

y progresivo de los derechos fundamentales que el entendimiento que actualmente reciben estas garantías en el contexto nacional.

Empero, los efectos de este nuevo y más garantista paradigma son mucho más profundos porque la *imparcialidad objetiva del juez*, como bien lo anotó la Corte IDH, contribuye a inspirar la necesaria confianza que se espera que las partes tengan en los jueces y en la institución del proceso judicial⁹⁶. En tal virtud, la incorporación al bloque de constitucionalidad de la imparcialidad objetiva y la separación de las funciones acusatorias no solo nutre al debido proceso de un mayor contenido garantista sino que dota a los procesos judiciales sancionatorios de una legitimidad superior.

En ese sentido, la obra máxima de las garantías procesales, *Derecho y Razón*, de autoría de Luigi Ferrajoli, sostiene que la legitimidad del juez en una sociedad democrática no proviene de la representatividad, entre otras cosas porque no le corresponde representar a los intereses de un sector de la población⁹⁷, sino conferirle en cada caso la razón a la parte que efectivamente tenga el derecho, con estricto apego a «una verdad procesal empíricamente controlable y controlada». Y la verdad procesal

⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA, *Caso Petro Urrego contra Colombia*, ibidem. Párrafo 124.

⁹⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 542. « El modelo cognoscitivo del proceso penal, recogido aunque sea de forma sumaria por nuestra constitución, confiere, a su vez, un fundamento y una justificación específica a la legitimidad del poder judicial y a la validez de sus pronunciamientos, que no reside ni en el valor político del órgano judicial ni el valor intrínseco de justicia de sus decisiones, sino en la *verdad*, inevitablemente aproximativa o relativa, de los conocimientos para cuya adquisición resulta idóneo y que asume en concreto como base de sus pronunciamientos.

[...]

Esta fundamentación sobre la *verdad*—en el sentido “mínimo” o “relativo” que antes se ha precisado— es la fuente de legitimación específica de la jurisdicción penal en un estado de derecho. A diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la jurisdiccional, en el estado de derecho, es una actividad no sólo práctica o prescriptiva, sino además teórica; o, mejor aún, es una actividad prescriptiva que tiene por necesaria justificación una *motivación* total o parcialmente cognoscitiva. Las leyes, los reglamentos, las resoluciones administrativas y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos y tampoco cognoscitivamente fundados o infundados. Las sentencias, sin embargo, exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho

[...]

Y puesto que el valor de las aserciones es la verdad, de ello se sigue que las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya *validez* se funda sobre la *verdad*.»

mínima se controla gracias a las garantías procesales. En ese sentido, dice Ferrajoli:

En efecto, las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una *verdad mínima* en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el *in dubio pro reo*, [...].⁹⁸

Desde ese ángulo, al proceso judicial democrático no le interesa alcanzar una verdad total pues perseguir ese fin —la verdad total— justifica cualquier medio (cualquier procedimiento), mientras que en el proceso cognoscitivo, al estar fundado en la protección de las garantías, «es el fin el que [...] está legitimando los medios».⁹⁹

En ese orden de ideas, la actividad jurisdiccional es la única en el Estado que no está dirigida a satisfacer intereses preconstituidos y por consiguiente solamente está subordinada a la ley, que la legitima, y explica su colocación externa, tanto a las partes como al sistema político, y su posición extraña, a los intereses particulares de aquellas y a los intereses generales de este. He ahí el origen y justificación de la garantía de la imparcialidad, entendida como la «ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa [...] que exige la separación institucional del juez respecto de la acusación».¹⁰⁰ Solo así es posible comprender en qué medida la «separación del juez de la acusación [...] es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos»¹⁰¹,

⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Páginas 540 a 541.

⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 541.

¹⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Páginas 579 y 580.

¹⁰¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 581.

que en el caso del proceso disciplinario son: el de la tutela de los deberes funcionales y profesionales, representado por la instrucción, y el de la tutela frente a las sanciones arbitrarias, representado por la defensa.

Por esa razón, la garantía de la imparcialidad supone mantener al juez a salvo de sus intereses particulares e incluso del mismo interés público. En especial, «es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación»¹⁰².

En ese orden de ideas, no cabe duda de que la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento no solo es una garantía adicional a la que hasta ahora ha ofrecido la interpretación constitucional del debido proceso, el juez natural y la presunción de inocencia, sino que constituye un pilar fundamental de un proceso compatible con un modelo democrático de Estado, en la medida en que ofrece un estándar objetivo de imparcialidad y genera una mayor confianza en el disciplinado y, por ende, en el proceso mismo.

En suma, esta nueva interpretación constitucional del juez imparcial y la presunción de inocencia ofrece un mayor grado de protección del derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, de acuerdo con la línea jurisprudencial previamente trazada y, en especial, a partir de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, es claro que la interpretación novedosa de la carta se integra a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como requiere la quinta condición requerida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, objeto de análisis.

¹⁰² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 582.

En esta materia, la Corte IDH ha sostenido que el razonamiento de la sentencia es vinculante cuando la parte considerativa se refiere a él expresa y directamente pues «el fallo constituye un todo o una unidad»¹⁰³.

Al respecto, sostuvo la Corte IDH:

De lo contrario, sería incongruente que la parte resolutive o dispositiva de la sentencia sea obligatoria sin que se tome en consideración la motivación y el contexto en que fue dictada, máxime cuando se tiene presente que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 66 a 69 de la Convención, el fallo constituye un todo o una unidad. En atención a lo anterior, la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales

Bajo ese contexto, salta a la vista que la sentencia del Caso Petro Urrego contra Colombia expresamente señaló en la parte resolutive:

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en los artículos 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, **en los términos de los párrafos 118 a 133. [resaltado fuera del texto original]**

Como se puede apreciar, la parte resolutive, en lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria por la violación de las garantías judiciales a la presunción de inocencia y al juez imparcial, expresamente remite a las consideraciones jurídicas que van de la 118 a la 133. Y es justamente dentro del segmento comprendido entre los párrafos 118 y 113 que la Corte IDH sostiene la tesis de que la concentración de las facultades de

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 62.

investigación, acusación y juzgamiento viola la obligación internacional de respetar las garantías judiciales y en particular las del juez imparcial y la presunción de inocencia.

Así, en el párrafo 124 de la sentencia se afirmó que «la imparcialidad del tribunal comporta que sus integrantes no tengan un interés directo, **posición predefinida** ni preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a —y movidos por— el derecho.»¹⁰⁴

Del propio modo, en el párrafo 125 sostuvo que «**[I]a presunción de inocencia** guarda un vínculo estrecho con la imparcialidad en la medida en que **implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa**. De tal suerte, **esta garantía se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial a él concerniente refleja que lo es**. [negrilla fuera del texto original]¹⁰⁵

Por esos motivos, entre otros previamente reseñados, la Corte concluyó que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidenció una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues, al haber proferido el pliego de cargos contra el señor Petro, «la Sala Disciplinaria tenía una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria».¹⁰⁶

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo 124.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo 125.

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 130.

Finalmente, el párrafo 129 no deja ninguna duda de que la nueva interpretación constitucional sobre el juez imparcial y la presunción de inocencia hizo parte de la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte IDH:

[...] la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.¹⁰⁷

En resumen, y como lo dice el pronunciamiento en uno de los párrafos referidos en la parte resolutive, la concentración de las funciones investigativas y sancionatorias en un mismo funcionario viola los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, tratándose de procesos sancionatorios e inclusive cuando se tramiten ante autoridades administrativas. De esta manera se cumple la quinta condición establecida por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, para llegar a sostener esta tesis, que es radicalmente diferente y más garantista que el entendimiento constitucional previo y que se integra a la *ratio decidendi* de la sentencia del Caso Petro Urrego contra Colombia, la Corte IDH, como se ha expuesto, tuvo que trazar una línea jurisprudencial uniforme y reiterada, como lo requiere la sexta condición establecida por la jurisprudencia constitucional desde la sentencia C-500 de 2014.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

Recapitulando, la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento ha sido el producto de un largo proceso de más de 15 años de jurisprudencia interamericana, que ha abarcado, como casos relevantes, los de *Ricardo Canese Vs. Paraguay* del 31 de agosto de 2004¹⁰⁸, *Cabrera García y Montiel Flores contra México*¹⁰⁹ del 26 de noviembre de 2010, *Leopoldo López contra Venezuela*, del primero de septiembre de 2011¹¹⁰, *Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019, y, finalmente, *Petro Urrego contra Colombia*, del 2020.

Fruto de este decurso evolutivo, se pudieron identificar tres etapas: la primera, cuando primaba una concepción básica de la presunción de inocencia; la segunda, que exploró un concepto más comprensivo vinculado a la idea de que *la presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa*, en el que se aproximaron la presunción de inocencia y la garantía de la imparcialidad objetiva hasta sostener que la presunción de inocencia «se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable»; y la tercera, durante la cual se impuso la tesis de la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, específicamente cuando el juzgador es la misma autoridad que expide la acusación o pliego de cargos, vulnera las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso.

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 154.

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 184.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Leopoldo López contra Venezuela* del primero de septiembre de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 131.

Como se puede apreciar, la más grande conclusión de esta evolución jurisprudencial es que en ningún momento se ha presentado una suerte de regresión en el respeto de los derechos involucrados. Y aunque ha habido casos en que naturalmente no se declara la responsabilidad internacional del Estado acusado, la tesis siempre fue sólida y progresiva en el sentido de ampliar el ámbito de protección de los derechos.

En tal modo y ante la inexistencia de casos en que la Corte IDH haya decidido en forma diferente o que haya adoptado posiciones regresivas frente a la tesis, para los suscritos magistrados resulta indiscutible que esta nueva interpretación no solamente es uniforme sino especialmente sólida en la jurisprudencia interamericana.

Esta posición es uniforme, por un lado, si se tiene en cuenta que el núcleo de la presunción de inocencia permaneció sólido y en torno a él se construyeron los conceptos que permitieron sostener, a la postre, que esta garantía se vulneraba ante ideas preconcebidas en torno a la responsabilidad del disciplinado, como cuando el juzgador es el mismo sujeto que formula la acusación o pliego de cargos.

Del mismo modo, la asociación de la presunción de inocencia a la garantía del juez imparcial, que le permitió a la Corte IDH plantear inicialmente la tesis de la imparcialidad objetiva del juez disciplinario en la sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019¹¹¹, finalmente se ratificó, desarrolló y consolidó con la expedición de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*.

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

En esta oportunidad, no solo se reiteró «que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa»; también se sostuvo que el Estado no puede condenar informalmente a una persona o emitir juicio ante la sociedad, «contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquel»¹¹².

En tal sentido, este pronunciamiento constituye un antecedente de la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, especialmente porque la Comisión y los representantes alegaron como cargo de inconvencionalidad que la doble función del juez guatemalteco propiciaba que este se formara, antes del juicio, una idea sobre los hechos y la manera en que los mismos revestían las características de delito¹¹³.

Al respecto, si bien la Corte IDH desestimó el cargo por ausencia de prueba, lo verdaderamente relevante a los efectos de este análisis es que empleó como parámetro de inconvencionalidad la concentración de las funciones de instrucción y juzgamiento como una evidente modalidad de vulnerar la garantía de imparcialidad objetiva del juez natural.

Esta postura se consolidó definitivamente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se insiste, con la sentencia del *Caso Petro Urrego*, al punto de que se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano con base en este cargo.

¹¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 109.

¹¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 114.

Con todo y puestas las cosas en perspectiva, la llamada imparcialidad objetiva es una nueva interpretación constitucional que se deriva de un precedente reiterado y uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH, que se formó a lo largo de un proceso evolutivo de 15 años en torno a los derechos al juez imparcial y la presunción de inocencia, que abarca numerosos casos de sanciones administrativas e incluso disciplinarias, y que se consolidó finalmente en un caso vinculante para Colombia, como el de Petro Urrego contra Colombia, del año 2020.

- *Que la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política*

Esta es sin duda la parte más importante del *test* sentado en la sentencia C-500 de 2015 pues exige, de la misma manera en que lo hace la reciente sentencia C-146 de 2021, que las interpretaciones de la Corte IDH resulten compatibles con la Constitución Política de Colombia, en forma sistemática y armónica, para que puedan considerarse en un juicio de inconstitucionalidad.

En efecto, la Corte ha sostenido que «las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente»¹¹⁴, y que las decisiones internacionales que las interpretan también deben analizarse de manera «sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales», teniendo en cuenta «las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad»¹¹⁵.

¹¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 99.

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 101.

Para esos efectos, es necesario puntualizar que «[l]a interpretación sistemática es la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta.»¹¹⁶

En ese sentido y luego de un juicioso proceso de verificación del texto constitucional, lo primero que debe destacarse es que ninguna disposición superior resulta incompatible con la garantía que supone separar las funciones de instrucción y juzgamiento.

Antes, por el contrario, concurren razones de peso para considerar que la separación de la instrucción y el juzgamiento es una garantía sistemáticamente compatible con la integridad de la carta política:

Como primera medida, aparece la necesidad de que cualquier proceso de carácter sancionatorio, entre ellos el disciplinario, sea cada vez más justo, aspecto que se traduce en la adopción de efectivas y materiales garantías al momento de ejercer la facultad sancionatoria del Estado.

Esta aspiración no es para nada novedosa. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, cuando examinó la constitucionalidad de una norma que autorizaba a que se mantuviera vigente la Ley 600 de 2000 para los procesos penales seguidos contra los congresistas de la República, puso de presente que «por evolución doctrinal, el cumplimiento futuro de las funciones de **investigación y juzgamiento** debe **escindirse** dentro de los miembros de la corporación constitucionalmente investida de esa competencia integral»¹¹⁷.

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-649/01, MP: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-545 de 2008. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Sobre dicho aspecto tan relevante y muy acorde con el tema aquí analizado, la alta corporación sostuvo lo siguiente¹¹⁸:

Aunque el precepto demandado no vulnera el derecho a la igualdad de los miembros del Congreso, por las razones expuestas con antelación, encuentra la Corte que el mismo debe ser analizado de cara a otros derechos, consagrados en la Constitución [...] y, especialmente, reconocidos en el derecho internacional, atendiendo al efecto la doctrina y la jurisprudencia actual en materia procedimental, en particular, frente al derecho a un **juez imparcial**, en los desarrollos que transnacionalmente ha venido presentando la búsqueda de un “*juicio cada vez más justo*”. [Los resaltados son originales].

Más adelante, en aras de fortalecer el concepto de la imparcialidad, la Corte Constitucional precisó con total contundencia lo siguiente:

Bajo tales supuestos, el debido proceso no sólo alude al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa, sino a que el mismo debe ser **imparcial**¹¹⁹. Esta garantía está así mismo instituida en constituciones europeas, inspiradas en el *due process of law* del derecho anglosajón¹²⁰, para potenciar el valor de la **neutralidad del juez** y así consolidar el modelo acusatorio, consagrando que en todo proceso deberá existir contradicción entre las partes, en condiciones de igualdad y ante un **juez imparcial**. [Negrillas fuera de texto]

En igual sentido, el Tribunal Constitucional español, acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que dentro del concepto genérico de “*todas las garantías*”¹²¹ a las que se alude en la prerrogativa a un juicio público y sin

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Esa misma garantía ha sido proclamada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre 7 de 2000, cuyo artículo 47 consagra el derecho de toda persona a que su causa sea “*oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley*”, al igual que en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales celebrado por el Consejo de Europa (art. 6° num. 1°). Igualmente, en la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América (Sixth Amendment of the Constitution), ratificada en diciembre 15 de 1971, en la que fueron plasmados los derechos relacionados con causas criminales a un juicio expedito y a la confrontación de los testigos (Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses), según los cuales el acusado goza del derecho a un juicio oportuno y público, ante un jurado **imparcial**.

¹²⁰ Cfr. artículo 111 de la Constitución italiana.

¹²¹ El numeral 2° del artículo 24 de la Constitución española de 1978 señala que “*todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la*

dilaciones, aunque no se indique de forma expresa, debe incluirse el derecho a un juez imparcial, por constituir una garantía fundamental de la “*Administración de Justicia en un Estado de Derecho*”¹²², de donde ha venido derivando una distinción entre la denominada **imparcialidad objetiva** y la **subjetiva** [...] [*Las negrillas son originales*].

[...]

En el universo jurídico y político se ha considerado tradicionalmente que la **imparcialidad está suficientemente garantizada con la probidad y la independencia del juez**, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto. [*Negrillas fuera de texto*]

Ahora bien, ese concepto de **imparcialidad objetiva** que ha venido siendo asumido en el ámbito internacional¹²³, no se predica del quebrantamiento que devendría de la relación que el juez haya tenido o conserve con las partes, sino en lo que respecta al objeto del proceso [...] [*Las negrillas son originales*]

[...]

[...] lo que se busca con la **amplificación de la imparcialidad** también hacia su acepción objetiva es, en un **cambio** meramente procedimental, **evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación**, que le llevó *verbi gratia* a proferir una resolución de acusación, - como en el presente evento correspondería según el procedimiento instituido en la Ley 600 de 2000 (que por cierto sigue y seguirá rigiendo durante bastante tiempo en acciones penales que cursen contra procesados distintos a los Congresistas, por delitos perpetrados antes de empezar los años 2005, 2006, 2007 y 2008, según el Distrito Judicial del acaecimiento) -, **al haber estado en contacto con las fuentes de las**

acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

¹²² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC) 145 de julio 12 de 1988, ocasión en la cual ese Tribunal declaró inconstitucional, y por ende “*nulo*”, el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley Orgánica 10 de 1980, que prohibía “*en todo caso la recusación (y consiguientemente la abstención) del Juez sentenciador que ha sido instructor de la causa*”.

¹²³ Sobre el tema se han expresado reconocidos autores, como Luigi Ferrajoli (“Derecho y razón”, trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 582): “*En segundo lugar, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto...*”

cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.
[Negrillas fuera de texto]

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, **con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento**, de forma que la **convicción** que el investigador se haya formado previamente **no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio**, al quedar éstas **a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél**, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final. *[Negrillas fuera de texto]*

En ese orden de ideas, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, además de encontrar sustento en las garantías convencionales, debe ser tenido en cuenta bajo el prisma de la evolución del derecho, aspecto que necesariamente debe incorporarse al sistema disciplinario colombiano. Con ello, entonces, se fortalece el valor de la imparcialidad en términos de una necesaria neutralidad del juez, y se respeta la garantía que busca evitar que la «convicción que tuvo el investigador» no se haya «terminado imponiendo en la decisión adoptada en el juicio».

En esa línea, el principio *pro homine* consagrado en instrumentos internacionales como la misma Convención Americana de Derechos Humanos, conmina a las autoridades judiciales a «preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana»¹²⁴, en este caso, aquella que le garantiza al sujeto disciplinable el derecho de acceder a la separación de los roles de instrucción y juzgamiento. Respecto del principio en mención, expuso la Corte Constitucional:

¹²⁴ C-433 de 2013.

El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional¹²⁵.

En este sentido, es claro que el «principio *pro persona*, impone que «sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental¹²⁶»¹²⁷, contexto en el cual una interpretación restrictiva del derecho fundamental al debido proceso resulta a todas luces contraria, no solo a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino a la propia Constitución Política de Colombia.

En suma, todo apunta a que la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento resulta acorde con una interpretación sistemática de la Constitución Política de Colombia.

Asimismo, también puede afirmarse sin ambages que esta garantía se puede insertar armoniosamente al bloque de constitucionalidad colombiano. En ese sentido, aunque no existe un método de interpretación jurídica que lleve inscrito la palabra «armonía», su solo significado ofrece suficientes elementos de juicio como para determinar el real alcance de este criterio.

Así, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la acepción más pertinente de la palabra armonía tiene que ver con la «[p]roporción y correspondencia de unas cosas con otras en el conjunto que componen».

¹²⁵ Sentencia T-171 de 2009.

¹²⁶ Sentencia T-085 de 2012.

¹²⁷ C-433 de 2013.

En esa medida conviene preguntarse lo siguiente: ¿es la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento una medida proporcionada y correspondiente con las demás disposiciones de la Carta Política?

Por razones muy similares a las anteriores, es claro que la imparcialidad objetiva constituye un avance en la protección del debido proceso constitucional como quiera que conjuga varias de las cláusulas que lo componen en la dirección de establecer un juicio más justo que contribuye a controlar la verdad procesal y con ello propiciar una mayor confianza en las partes y en especial en la persona del disciplinado.

Como se ha desarrollado párrafos atrás con Ferrajoli, la legitimidad de la jurisdicción no descansa —ni puede sustentarse— sobre la representatividad porque al juez le corresponde atenerse únicamente a la ley y sujetarse a los hechos que se adecúan a ella. De ahí que la legitimidad del juez tenga que ver más con el consenso de que el proceso es justo, con que la mayoría lo apruebe. En esa línea, Ferrajoli sentencia que «[h]ay un solo sujeto del que hay que procurar que los jueces tengan, si no el consenso, sí al menos la confianza [...]: este sujeto es el imputado»¹²⁸.

En resumen, todo lo expuesto conduce a un profundo convencimiento en cuanto a que el derecho a no ser juzgado por el mismo juez que profirió el pliego de cargos es una garantía indiscutiblemente compatible, por sistemática y armónica, con todo el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro para controlar la validez de las normas legales en el derecho interno colombiano.

¹²⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 546.

Por oposición, esta interpretación de la Corte IHD, según los criterios sentados por la Corte Constitucional¹²⁹, permite pronunciarse sobre la incompatibilidad de una norma legal con la Constitución Política, debido a que no es el fruto de una relación de predominio del derecho internacional sobre el derecho interno, sino el resultado de un entendimiento que permite «armonizarlos adecuadamente», de modo que se garantice la máxima realización de los derechos fundamentales comunes a uno y otro régimen.

130

c. El reducido margen de apreciación de apreciación estatal para acoger la interpretación del caso Petro Urrego contra Colombia en materia de juez imparcial y presunción de inocencia

La Corte Constitucional ha reconocido el alcance margen de apreciación estatal para implementar en el orden interno las normas convencionales en materia de Derechos Humanos, debido a las tensiones que se suscitan en el diálogo judicial interamericano.

Un primer criterio para aplicar ese margen es que la «norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional»¹³¹, esto es, «cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana»¹³². Dijo la Corte:

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 67.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 68.

Sin embargo, la Sala advierte que el alcance del margen de apreciación no siempre es el mismo, sino que varía en función de (i) la existencia o no de una regla convención o estándar interamericano en el que se subsuma el caso o asunto a resolver y (ii) de si, en el caso del estándar, este fue formulado por la Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. **Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio** debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, **si Colombia fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación reducido**, porque (i) tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y (ii) el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio.¹³³

En tal forma, emerge con claridad que el margen de apreciación será más reducido cuando Colombia fue parte del proceso en que se sentó la regla jurisprudencial, y esta encaje dentro del supuesto de hecho del caso a resolver; y será más amplio en caso contrario.

En el presente asunto, el margen de apreciación para incorporar este estándar internacional en el orden interno es significativamente reducido puesto que Colombia fue parte de la sentencia en que se consolidó el reconocimiento de la garantía, y los hechos del presente caso se subsumen dentro del supuesto de hecho analizados en esa oportunidad.

En cuanto a lo primero, la Corte IDH declaró responsable al Estado colombiano por la violación de las garantías judiciales del juez natural, de la presunción de inocencia y del debido proceso previstas por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de modo que existe **cosa juzgada internacional**.¹³⁴

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 174.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

Y en cuanto a lo segundo, resulta ilustrativo hacer un paralelo entre la norma que fue objeto del juicio de convencionalidad en el caso estudiado por la Corte IDH en la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, y la norma objeto del presente juicio de inconstitucionalidad:

	Juicio de convencionalidad en el <i>Caso Petro Urrego contra Colombia</i>	Juicio de constitucionalidad por la vía de excepción de la Ley 1123 de 2007.
Norma aplicable	Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)	Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007)
Rama del derecho	Disciplinario	Disciplinario
Principios que lo rigen	Legalidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, presunción de inocencia, imparcialidad, motivación, debido proceso e integración normativa con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.	Legalidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, presunción de inocencia, imparcialidad, motivación, debido proceso e integración normativa con el Código Disciplinario Único y en su defecto con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.
Funcionario competente del juzgamiento	El mismo que profiere el pliego de cargos	El mismo que profiere el pliego de cargos
Régimen de responsabilidad	Disciplinaria	Disciplinaria
Fundamento	Cumplimiento de los fines del Estado (función pública)	Cumplimiento de los fines del Estado (colaboración con la administración de justicia y los fines del Estado), control de la profesión (artículo 26) y principio de solidaridad (artículo 95) ¹³⁵ .

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015: « [...] la conducta individual del abogado se encuentra vinculada a la protección del interés general o común, de manera que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la

Tipo de proceso	Administrativo sancionatorio	Jurisdiccional sancionatorio
------------------------	------------------------------	------------------------------

Como se puede apreciar, el Código Disciplinario Único y el Código Disciplinario del Abogado son cuerpos normativos análogos porque ambos aplican el «derecho disciplinario», que «es una rama esencial al funcionamiento del Estado “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas” .»¹³⁶

En el caso del Código Disciplinario del Abogado, la Corte ha advertido que este contiene «"las reglas a través de las cuales se vigila la conducta de los abogados [...] [que] constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario"¹³⁷, que, como se ha dicho, comporta el llamado control público del ejercicio profesional.»

Los principios que gobiernan uno y otro código son en esencia los mismos, no solamente las garantías sustanciales de legalidad, antijuridicidad y culpabilidad, sino también las garantías procesales que hacen parte del debido proceso constitucional, incluyendo, desde luego, la imparcialidad y la presunción de inocencia.

Un importante aspecto a destacar es que tanto el Código Disciplinario Único como el Código Disciplinario de los Abogados contemplan dentro de sus máximas la de la «integración normativa», que les permite acudir, en lo no regulado, a otras legislaciones.

celeridad y la buena fe». Ver, además, Sentencias C-543 de 1993, C-884 de 2007 y C-398 de 2011, entre otras.

¹³⁶ CORTE COSNTITUCIONL, Sentencia C-181/02, MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

¹³⁷ Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

Al respecto, llama poderosamente la atención que el Código Disciplinario del Abogado remite en lo no previsto y en cuanto sea compatible con el derecho disciplinario, precisamente, al Código Disciplinario Único, y en su defecto a los códigos penal y de procedimiento penal. Por su parte, el Código Único Disciplinario remite igualmente a los códigos penal y de procedimiento penal.

De esta consideración fluyen tres premisas de la mayor relevancia: la primera, que hay una identidad profunda y arraigada entre los dos regímenes (el de los abogados y el de los funcionarios públicos); la segunda, que el derecho disciplinario se inspira subsidiariamente del derecho penal en tanto comparten con este la condición de ser disciplinas sancionatorias; y la tercera, pero no menos importante, que el Código Disciplinario de los Abogados puede aplicar garantías aplicables en el régimen disciplinario de los funcionarios, en ejercicio de la integración normativa.

En este punto, salta a la vista que el nuevo Código General Disciplinario prevé en su artículo 12, como una de las garantías del proceso disciplinario, que «debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.» Un dato no menor es que esta legislación fue expedida con el propósito de cumplir la orden impartida por la Corte IDH en la Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* de ajustar el ordenamiento interno.

En esa medida, si bien la orden únicamente iba dirigida a cumplir la garantía de la jurisdiccionalidad, lo cierto es que la voluntad del Estado colombiano fue la de ajustar su orden interno también en lo relacionado con la garantía de imparcialidad objetiva. De hecho, así lo resaltó

expresamente la Corte IDH mediante la Resolución del 25 de noviembre de 2021, que contiene el informe de supervisión al cumplimiento de la sentencia. En el párrafo 16, se puede leer:

16. **Colombia** indicó que la ley también tiene varias disposiciones orientadas a que dentro del procedimiento disciplinario los funcionarios sean “investigado[s] y luego juzgado[s] por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente [y con] observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso”, y a que el “fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente”²². Para tal efecto, la ley crea dentro del procedimiento disciplinario “tres Salas disciplinarias, encargadas de conocer, según sus competencias, de la etapa de instrucción y juzgamiento”; establece reglas para la designación de sus integrantes²³, e introduce varias reformas para regular el procedimiento disciplinario y orientadas a garantizar que éste cumpla con las garantías del debido proceso. [negrilla para destacar]

De acuerdo con este informe oficial, que relata la posición oficial y por tanto la voluntad de cumplimiento del Estado colombiano, se puede apreciar con toda nitidez que el régimen disciplinario aplicable por integración normativa al derecho disciplinario de los abogados hoy en día ya contempla, en normas de rango legal, la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento con el propósito expreso de cumplir el estándar interamericano.

Esto refleja que el Código Disciplinario Único vigente para la época en que fue juzgado el señor Petro Urrego, al igual que el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007, concentraba en un mismo funcionario las facultades de instrucción y juzgamiento y por ello resultaba violatorio de las garantías de imparcialidad objetiva y presunción de inocencia.

En esa misma medida y por sustracción de materia, surge evidente la identidad en el tratamiento de la imparcialidad del juez entre el Código

Disciplinario Único y el Código Disciplinario de los Abogados, lo que quiere decir que los hechos del *Caso Petro Urrego contra Colombia* coinciden plenamente con el supuesto de hecho previsto con la norma objeto de control en el presente asunto.

Por lo demás, la única diferencia entre una y otra norma objeto de control es que el Código Disciplinario Único, en lo que respecta a la sentencia del *Caso Petro contra Colombia*, se refería a un procedimiento administrativo sancionatorio mientras que el Código Disciplinario de los Abogados contempla un proceso eminentemente jurisdiccional.

Esa diferencia, antes que nada, pone de manifiesto que la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento amerita un mayor estándar de cumplimiento de la garantía de imparcialidad en el procedimiento disciplinario que se sigue contra los abogados en la medida en que corresponde a un proceso jurisdiccional, en el cual las cláusulas del debido proceso aplican de manera indiscutiblemente más exigente.

Por lo expuesto, la norma objeto de control en el presente asunto, que concentra las funciones de instrucción y juzgamiento en el procedimiento disciplinario aplicable a los abogados, contempla un enunciado normativo que se subsume perfectamente en el supuesto de hecho analizado en la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así se reúnen entonces los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para considerar que el margen de apreciación del Estado colombiano es muy reducido para decidir si incorpora o no este estándar convencional a su bloque de constitucionalidad.

Lo anterior implica que hay un estrecho margen de argumentación para decidir, en el plano interno, si el estándar interamericano en materia de imparcialidad objetiva resulta compatible en forma sistemática y armoniosa con el bloque de constitucionalidad.

d. La exigibilidad de las obligaciones internacionales de respetar las garantías judiciales del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso como parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu

La inexistencia de cosa juzgada constitucional, la compatibilidad de la interpretación de la Corte IDH y el reducido margen de apreciación del Estado colombiano en cuanto a la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, permiten concluir que este es un parámetro vigente y exigible al momento de acometer un juicio de control de constitucionalidad.

En tal virtud, es necesario confrontar, en el caso concreto, el ordenamiento interno con el bloque de constitucionalidad, interpretado de manera sistemática y armónica con la Convención Americana de Derechos Humanos y el precedente de la Corte IDH a la luz del cual el toda persona tiene derecho a un juicio sancionatorio objetivamente imparcial, de modo que el funcionario competente para juzgarlo no sea el mismo quien formuló previamente cargos en su contra, por cuanto se trata de una decisión judicial que refleja un concepto previo sobre la responsabilidad disciplinaria.

B. El caso concreto

El procedimiento disciplinario aplicable a los abogados en ejercicio de la profesión está previsto en el Libro Tercero del Estatuto del Abogado. La competencia para conocer de este proceso se encuentra regulada en el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007, en los siguientes términos:

La actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.

Por lo demás, el Código Disciplinario de los Abogados hace referencia al «funcionario», al «funcionario de conocimiento» o al «funcionario competente», excepción hecha del «magistrado ponente» al que le corresponde registrar el proyecto de fallo de conformidad con el artículo 106 *ibidem*.

Así las cosas, el sentido de la ley es claro e inequívoco en cuanto a que la competencia para tramitar el procedimiento disciplinario en contra de los abogados recae siempre en el magistrado sustanciador o ponente hasta el momento de dictar sentencia, pues esta es la única providencia que le corresponde proferir a la «Sala plural respectiva».

Desde esa perspectiva, resulta evidente que la estructura del procedimiento disciplinario previsto por la Ley 1123 de 2007 no separa o desconcentra las funciones de instrucción y juzgamiento, tal y como se anticipó en un reciente pronunciamiento. Veamos:

Y aunque la Ley 1123 de 2007 en buena hora le quiso reconocer al disciplinable la garantía de que la sentencia no se emita como producto del juicio exclusivo del instructor, gracias al establecimiento de una sala plural que adopta la decisión de primera instancia, lo cierto es que las funciones de instrucción y juzgamiento no están del

todo separadas, como ocurre en los sistemas acusatorios como el que prevé la Ley 906 del 2004.¹³⁸

Como bien lo advirtió la Comisión en aquella oportunidad, la existencia de una sala plural representó en su momento un avance en materia de garantías en el procedimiento disciplinario habida cuenta de que el magistrado instructor no puede adoptar en forma aislada e inconsulta la decisión definitiva en torno a la responsabilidad, sino que debe contar con el concurso de al menos otro magistrado.

Aun así, lo cierto es que el magistrado instructor que conducía la investigación, decretaba y practicaba las pruebas y formulaba cargos en contra del abogado investigado, era el mismo que debía registrar el proyecto de fallo y someterlo a consideración de la sala plural.

Por consiguiente, si el pliego de cargos entraña la atribución de una conducta humana a un sujeto determinado, la que la califica provisionalmente como típica de un comportamiento disciplinariamente reprochable conforme a la ley, evidentemente el funcionario que formula esos cargos tiene una idea preconcebida de que el abogado —imputado— debe responder por la comisión de una falta disciplinaria.

Así, se puede afirmar que el magistrado instructor tiene un prejuicio en torno a la responsabilidad disciplinaria del abogado investigado, a más de un interés, no personal, pero sí institucional, de que la imputación contenida en el pliego de cargos que en su momento formuló se consolide en la sentencia sancionatoria.

¹³⁸ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, auto del veinticinco (25) de mayo de 2022, radicación n.º 520011102000 2017 00316 01, MP: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

De ahí que el proyecto de fallo con un alto grado de probabilidad tienda a persistir en la imputación fáctica y jurídica adoptada desde el pliego de cargos al punto de que el interés del magistrado ponente objetivamente va a ir encaminado a que dicho proyecto de sentencia cuente con el voto favorable del otro magistrado que conforma la sala plural, a fin de que sea aprobado y se convierta en una verdadera providencia judicial, desfavorable a los intereses del disciplinado.

Al final de cuentas, esa es la dinámica propia del funcionamiento de toda sala plural, en la que al magistrado ponente le corresponde el rol de perfilar un proyecto de decisión judicial y presentarlo y defenderlo ante los demás integrantes de la sala. No en vano ese proyecto recibe el nombre de «ponencia», vocablo que describe, conforme al Diccionario de la Lengua Española, la «comunicación o propuesta sobre un tema concreto que se somete al examen y resolución de una asamblea.»¹³⁹

Ahora bien, de ninguna manera se pretende calificar despectivamente la sana expectativa de que el proyecto de fallo se convierta en sentencia y, en tal virtud, se sume a las estadísticas y aporte a la evaluación de desempeño con que el sistema de carrera judicial debe medir buena parte del rendimiento de los funcionarios judiciales. Este es un interés público institucionalmente asignado al magistrado sustanciador conforme al parámetro legal vigente, en quien se concentran las funciones de instrucción como de juzgamiento.

Sin embargo, ese diseño procesal no se ajusta al parámetro de constitucionalidad más garantista y progresivo de protección de la garantía del juez natural, que sobreviene a propósito de una interpretación de la Convención Americana, y que supone el derecho a no ser juzgado por

¹³⁹ Real Academia de la Lengua Española

quien tiene una idea preconcebida sobre la responsabilidad del disciplinable.

En esa línea, tal y como está regulada la materia actualmente por la ley, la competencia del magistrado sustanciador para conocer del proceso durante la etapa de juzgamiento no permite —como es debido— el necesario desapego respecto del concepto previo que el juzgador se había formado frente al comportamiento del disciplinable al proferir el pliego de cargos; muy por el contrario, la idea preconcebida de que el investigado infringió una disposición de rango disciplinario tiende objetivamente a permanecer en el juicio, en desmedro de la necesaria imparcialidad objetiva que debe caracterizar a todo juzgador a cargo de un proceso de carácter sancionatorio, como el disciplinario.

En ese orden de ideas, la imparcialidad del juez resulta comprometida durante el juzgamiento al punto de que la actividad probatoria puede llegar a constituir un obstáculo objetivo para que la defensa tenga la real posibilidad de refutar los postulados fácticos y controvertir los medios probatorios en que se sustentó la labor instructiva y acusatoria, lo que no solo desconoce el principio de la presunción de inocencia sino el derecho al debido proceso en general.

En definitiva, el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 es incompatible con el derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad diferente a la que profirió el pliego de cargos, en un juicio de carácter sancionatorio como el disciplinario, que constituye un parámetro de constitucionalidad a la luz de los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos vinculante desde la expedición de la Sentencia del *Caso Petro Urrego v.s. Colombia*.

Por consiguiente, los suscritos magistrados consideran que el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 debe declararse inexecutable con el propósito de amparar el derecho del abogado disciplinable a ser juzgado por un juez competente e imparcial, esto es, diferente a aquel que profirió pliego de cargos en su contra, en ejercicio del control abstracto y concentrado de constitucionalidad.

Este es el medio judicial idóneo disponible en el derecho interno colombiano para que el Estado colombiano cumpla la obligación internacional de respetar los Derechos Humanos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. En particular, con el propósito de cumplir la obligación internacional de garantizar los derechos al juez imparcial y a la presunción de inocencia de que trata el artículo 8, en relación con la obligación de respeto¹⁴⁰ prevista por el artículo 1.º, ambas de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que establecen:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4*. Párrafos 165 a 166. «164. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado [...] »

[...]

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...] [negrilla fuera del texto original]

Ahora bien, a juicio de los suscritos magistrados era necesario pronunciarse igualmente sobre la fecha a partir de la cual resultaba exigible el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos, en el proceso disciplinario aplicable a los abogados, habida cuenta de la probable vulneración del derecho a la igualdad frente a los demás disciplinados que hayan sido juzgados por la misma autoridad que les formuló previamente cargos disciplinarios.

Al respecto, es de recordar que la igualdad es un derecho fundamental reconocido por el artículo de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y deben recibir la misma protección y trato de las autoridades.

Desde esa perspectiva, en principio, los demás abogados investigados por la jurisdicción disciplinaria conforme a la Ley 1123 de 2007 válidamente podrían alegar una igualdad de trato, en caso de haber sido juzgados por el mismo funcionario que profirió pliego de cargos en su contra.

Del mismo modo, conceder la garantía de separar las funciones de instrucción y juzgamiento a los abogados sin limitación alguna podría

desconocer el derecho de otros sujetos disciplinables. Así, por ejemplo, el derecho a ser juzgado por una autoridad diferente a la que profirió pliego de cargos se reconociera, en el caso particular de los abogados, antes del 29 de marzo de 2022, entonces los sujetos disciplinables conforme al Código Disciplinario Único y conforme al Código General Disciplinario estarían siendo tratados en forma menos favorable.

En ese sentido, ese derecho fundamental válidamente justiciable en otros casos análogos con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad, podría llegar a comprometer otros principios constitucionales como la igualdad, la seguridad y certeza jurídicas e incluso el principio democrático y la soberanía nacional.

En concreto, esa tensión entre principios constitucionales se presentaría ante la inexistencia de un límite temporal para ejercer el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente al que formuló cargos disciplinarios en la misma causa.

En ese sentido, a falta de un límite para exigir el derecho, podría propiciarse la situación indeseable de que un sinnúmero de abogados juzgados e incluso condenados de tiempo atrás por la comisión de faltas disciplinarias descritas en el Código Disciplinario del Abogado pretendan la reapertura de discusiones judiciales ya zanjadas que hicieron tránsito a cosa juzgada, en lo que podría convertirse en un verdadero caos en la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, para resolver esa cuestión, era conveniente plantearse la siguiente pregunta:

¿A partir de cuándo tienen derecho los abogados disciplinables conforme a la Ley 1123 de 2007 a ser juzgados por un magistrado diferente al que expidió el pliego de cargos de modo que se garantice también el derecho fundamental a la igualdad ante la ley?

Para resolver esa cuestión, en criterio de los suscritos magistrados, era absolutamente necesario aplicar el denominado *test de igualdad o proporcionalidad* al caso concreto para determinar a partir de cuándo se debe reconocer la garantía sin afectar injustificada y desproporcionadamente otros derechos fundamentales. Al respecto, el juicio de igualdad consta de las siguientes etapas:

En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.¹⁴¹

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-104 de 2016, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Así, de acuerdo con la Corte Constitucional, antes de aplicarlo es necesario, a manera de presupuesto, definir el grado de *intensidad del test de igualdad*. Hecho eso, la primera etapa consiste en determinar la diferencia de trato entre personas comparables, para lo cual es preciso establecer el patrón o criterio de comparación y definir si existe un trato desigual. Y la segunda etapa corresponde al juicio de adecuación propiamente dicho, que pasa por verificar si la diferencia de trato es constitucionalmente legítima, mediante un estudio que comprende el fin buscado con la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin.

Presupuesto. Intensidad del test

Bajo ese contexto, un presupuesto indispensable habría establecer la intensidad del *test*, que en este preciso asunto es *leve*, que corresponde al juicio ordinario, pues es el que se utiliza cuando «está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional»¹⁴². El juicio ordinario de igualdad consiste en establecer si el medio es «adecuado para lograr el [fin], valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero»¹⁴³.

La diferencia de trato

Una vez definido que la intensidad del *test*, que en este caso es *leve*, lo siguiente es precisar la medida objeto de examen, que consiste en reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-104 de 2016, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴³ Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

formuló cargos solamente en los casos en los que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes del de determinada fecha. Este es el patrón de igualdad.

La medida supone que el juzgamiento inicia desde el momento en que se da traslado a los intervinientes para aportar o solicitar pruebas de cara a la etapa de juzgamiento y hasta la expedición de la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, los derechos al juez natural y a la presunción de inocencia se vulnerarían con el conocimiento del magistrado sustanciador sobre cualquier acto que haga parte de la etapa de juzgamiento.

La consecuencia lógica de este criterio es que no se reconoce el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al abogado que haya sido condenado antes de la fecha determinada, ni tampoco al que fue absuelto aun después de esa fecha, pues para ese momento la protección se tornaría innecesaria. Por consiguiente, se puede concluir:

- que habría un trato igual respecto de los demás disciplinables conforme a otros regímenes, como el del Código General Disciplinario, que entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, y
- que habría un trato diferenciado entre los abogados que no hayan sido condenados en primera instancia antes de la fecha establecida, y los que sí fueron condenados antes de ella, puesto que a los primeros se les reconoce el derecho, y a los segundos no.

El fin buscado con la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin

Así, una vez establecido el criterio de comparación o patrón de igualdad y la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, era preciso determinar si dicha diferencia estaba constitucionalmente justificada, como se desarrolla a continuación:

El propósito de la medida es garantizar el derecho a la igualdad sin que se produzcan discriminaciones injustificadas ni se reabran injustificadamente debates judiciales ya precluidos o se generen distorsiones en el cumplimiento de la función estatal de administrar justicia a propósito de un precedente judicial interamericano.

Es evidente que la medida persigue dos fines constitucionalmente legítimos, como lo son garantizar una verdadera igualdad ante la ley y a la vez brindar seguridad y certeza en el trámite del derecho disciplinario.

Por un lado, se busca igualdad de trato frente a otros sujetos disciplinables en otros regímenes diferentes a la Ley 1123 de 2007, puesto que la fecha a partir de la cual se reconoce la garantía a no ser juzgado por quien formuló los cargos sería la misma.

Y por el otro lado, se pretende ofrecer seguridad y certeza al determinar exactamente el momento a partir del cual los abogados tienen derecho a gozar de la garantía.

El medio empleado para conseguir el fin constitucionalmente legítimo consiste en limitar en el tiempo el derecho a no ser juzgado por un juez diferente al que formuló previamente el pliego de cargos a los casos fallados antes de la fecha determinada.

Y no se encuentra ningún reparo frente al medio utilizado puesto que el límite temporal establecido no se fijaría caprichosamente, sino en atención a una previa disposición del legislador. Se trata de la expedición del Código General Disciplinario por medio de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, que reguló la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento como una garantía propia del debido proceso disciplinario.

En este punto, es de especial relevancia recordar lo precisado por la Corte Constitucional frente a la aplicación del juicio leve de igualdad. Veamos:

Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra **el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador**, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, **la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas**, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que **“la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”**, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad.¹⁴⁴ [Negrillas fuera de texto].

Como se puede ver, el medio bajo examen es idóneo cuando está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional teniendo en cuenta el principio democrático, que necesariamente impone reconocerle un peso específico a la labor del

¹⁴⁴ Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

legislador, y la presunción de constitucionalidad de las decisiones legislativas.

De esa manera, el trato conferido al aplicar una disposición legislativa como el Código Disciplinario Único no puede considerarse discriminatorio porque se fundamenta, sino más bien una desigualdad tolerada jurídicamente.

En concreto, abogados y otros sujetos disciplinables reciben el mismo trato por cuanto se les reconoce la misma garantía a partir de la misma fecha. En ese sentido, si el nuevo Código General Disciplinario reconoce la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento para otro tipo de disciplinables, resulta adecuado aplicarle el mismo estándar a los abogados disciplinables conforme al Código Disciplinario de los Abogados.

Sin embargo, los abogados sancionados en primera instancia antes de la fecha establecida no reciben el mismo trato que aquellos no sancionados con posterioridad a esa fecha, pues no tienen acceso a la garantía.

Así, esa situación de desigualdad en razón de la medida no resulta constitucionalmente prohibida, se insiste, debido a la prevalencia del principio democrático y la presunción de constitucionalidad de las medidas legislativas en los *test* de razonabilidad leves, como el que aquí resulta aplicable.

Además, la aplicación del mismo límite temporal en uno (Código General Disciplinario) y otro régimen (Código Disciplinario de los Abogados) resulta absolutamente viable en estricta aplicación de la llamada integración normativa. Al respecto, el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007 establece:

Artículo 16. *Aplicación de principios e integración normativa.* En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. **En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos** y deontología de los abogados, **y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.**

Sobre esta norma, la jurisprudencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha sostenido que la aplicación supletiva de normas por la vía de la integración normativa es procedente cuando se satisfacen dos requisitos: primero, que haya un vacío o laguna en la Ley 1123 de 2007 y segundo, que la norma foránea aplicada en su defecto sea compatible con la naturaleza del derecho disciplinario¹⁴⁵.

En el presente asunto, el vacío se produce en el momento en que se declara inexecutable parcialmente el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007, en cuanto establece que el magistrado sustanciador será competente para conocer del proceso «hasta el momento de dictar sentencia».

En tal virtud, ante un verdadero vacío sobre el particular por parte del Estatuto del Abogado, y tratándose de una institución evidentemente compatible con la naturaleza del derecho disciplinario como la garantía del juez imparcial, se abre camino a la aplicación tanto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como al Código General Disciplinario. En efecto, si se aprecia con detalle la norma, se puede leer que dentro de las normas aplicables a falta de previsión expresa de la Ley 1123 de 2007 figuran tanto los Tratados Internacionales de Derechos

¹⁴⁵ COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, Sentencia del 17 de marzo de 2021, radicación n.º 680011102000201501017-01, MP: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

Humanos como el Código Disciplinario Único —hoy Código General Disciplinario—.

Por consiguiente, es viable aplicar el artículo 12¹⁴⁶ y el párrafo segundo del artículo 239 de la Ley 1952 de 2019¹⁴⁷, normas que son del siguiente tenor:

El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

[...]

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. **En todo caso el funcionario que investiga debe ser diferente al que juzga.** [negrillas para destacar]

Como se puede ver, en Colombia ya existe una regulación legal que no solo reconoce la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, sino que además le otorga a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial la competencia para dividirse internamente en salas o subsalas, justamente para dar

¹⁴⁶ Norma modificada por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, en los siguientes términos: «El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. [...]

¹⁴⁷ Artículo 239, párrafo 2.º, Ley 1952 de 2019: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. En todo caso el funcionario que investiga debe ser diferente al que juzga.»

cumplimiento a este estándar. Máxime cuando la garantía del juez imparcial proviene del artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es un Tratado Internacional de Derechos Humanos, de aquellos a los que se refiere el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, sobre integración normativa.

En tal virtud, se estaría llenando el vacío que resulta de inaplicar el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 mediante una norma legal de carácter procesal y de orden público, que se encuentra dentro de los límites fijados por la jurisprudencia de la Corte IDH para que las autoridades públicas de un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos ejerzan el llamado control de convencionalidad.

Como se explicó en su momento, la Corte IDH ha dejado establecido en su jurisprudencia que todas las autoridades públicas de un Estado parte pueden ejercer el control de convencionalidad pero dentro de la órbita de sus competencias, respetando las normas procesales correspondientes y sin imponer un modelo de control de constitucionalidad.

Del mismo modo, el Estado colombiano a la fecha ya cuenta con la organización institucional necesaria para reconocer en la práctica el derecho a no ser juzgado por el mismo funcionario que profirió el pliego de cargos. Esa es una competencia de carácter administrativo que en buena hora ya ejerció la autoridad competente al disponer de la creación de nuevos cargos en las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

En efecto, producto de ese nuevo marco normativo nacional en torno a la desconcentración entre instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó el Acuerdo PCSJA22-11941 del 28 de marzo de 2022, «por medio del cual se crean unos distritos

judiciales disciplinarios transitorios, se garantiza la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en las comisiones seccionales de disciplina judicial en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones».

Nótese que el objeto del Acuerdo, previsto en el artículo primero, no diferencia a qué tipo de proceso disciplinario se refiere, sino que por el contrario generaliza que la norma aplica a todos los procesos que se adelantan ante las comisiones seccionales de disciplina judicial.

Dice la norma que dichos distritos transitorios se crean «para efectos de garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en los procesos disciplinarios que adelantan las comisiones seccionales de disciplina judicial en el territorio nacional».

En ese sentido, el Acuerdo diferencia entre las Comisiones Seccionales donde existen dos despachos de magistrado y las Comisiones Seccionales donde existen tres o más despachos de magistrado. En todo caso, en uno y otro supuesto, dispuso reglas para respetar la garantía.

Así, por una parte, y respecto de las Comisiones en las que solo existen dos despachos, el literal c, numeral 1.º del artículo 2 establece que «el magistrado instructor de los procesos iniciados bajo la Ley 1952 de 2019, en los que se formuló pliego de cargos, deberá remitirlos al siguiente magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de su sede, y conformará la sala de decisión con un magistrado del respectivo judicial disciplinario transitorio que le corresponde por reparto».

Por la otra parte, respecto de las Comisiones en las que existen tres o más despachos, el literal c, numeral 2.º del artículo 2 establece:

Los magistrados que tienen procesos en la etapa de juzgamiento, conformarán la sala de decisión con el magistrado que le sigue en orden alfabético, siempre y cuando no haya intervenido en la etapa de instrucción o en la formulación de cargos.

En los asuntos disciplinarios que a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 el magistrado hubiere adelantado el juicio en el que formuló cargos, deberá separarse del proceso y remitirlo a otro magistrado que no hubiese integrado la sala de decisión que dictó el pliego.

En los procesos iniciados bajo la Ley 1952 de 2019 en los que formule pliego de cargos, el magistrado instructor los remitirá al magistrado de la comisión seccional de disciplina judicial de su sede, que por reparto corresponda, quien será el ponente para que continúe el juzgamiento, e integrará la sala de decisión con el otro magistrado que le siga en orden alfabético.

Esta reglamentación del Consejo Superior de la Judicatura, finalmente, termina por zanjar cualquier duda en torno a la viabilidad de aplicar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento a los abogados disciplinables conforme a la Ley 1123 de 2007, cuyo juzgamiento les corresponde a estas Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Con todo, es claro que están dadas todas las condiciones requeridas para reconocer al abogado disciplinable el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que profirió previamente pliego de cargos en su contra.

Ahora, en lo que se refiere a la certeza y seguridad jurídicas que igualmente pretende garantizar la medida, se concluye que esta constituye un parámetro claro y determinado para establecer los casos es que no sería justificado reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que formuló los cargos respectivos, lo que impide escenarios desafortunados como que la jurisdicción disciplinaria colapse y se congestione como producto de la reapertura de un número

desproporcionadamente elevado de procesos judiciales que ya se habían concluido, o que incluso la acción disciplinaria ya se encuentre prescrita respecto de muchos de ellos para el momento en que se ampare el derecho y, por tanto, el Estado no pueda ejercer debidamente el control ético sobre una profesión de la que depende el cumplimiento de fines públicos de superior envergadura, en casos pasados e inclusive futuros.

Frente a este punto, no se puede pasar por alto que esta no es la primera vez que se ha aplicado un baremo temporal para ofrecer verdaderas condiciones de seguridad jurídica de cara al reconocimiento de una garantía dentro de la jurisdicción. Así, la Corte Suprema de Justicia estableció el plazo para ejercer el derecho a la doble conformidad, es decir, a impugnar la primera sentencia condenatoria en el sistema penal.

Para tal efecto, mediante providencia del 3 de abril de 2019¹⁴⁸, la Sala Penal dispuso lo que posteriormente se denominó «la solución menos traumática y que implicara una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente»¹⁴⁹. Veamos:

- (i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.*
- (ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.*
- (iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.*
- (iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás*

¹⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 3 de abril de 2019, expediente n.º 54215.

¹⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 6 de octubre de 2021, expediente n.º 54750. MP: EYDER PATIÑO CABRERA.

partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

De acuerdo con este pronunciamiento, no hay duda de que la única manera de ofrecer verdadera seguridad y certeza jurídicas es garantizando un término para ejercer los derechos, de la misma manera en que lo han hecho otras altas cortes en casos asimilables.

En esos términos, reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que formuló cargos solamente en los casos en los que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes de una fecha determinada con arreglo a criterios legales, sin duda alguna es una medida que garantizaría igualdad de trato y brinda seguridad y certeza al procedimiento judicial incorporado en el libro tercero de la Ley 1123 de 2007.

En caso contrario, se podría producir una desbandada de solicitudes de nulidad que en casos extremos podrían ventilarse ante la jurisdicción constitucional, probablemente en favor de las garantías judiciales, pero seguramente en desmedro de la seguridad jurídica ante la posible existencia de diferentes parámetros temporales a partir de los cuales reconocer el derecho a la imparcialidad objetiva.

Por lo tanto, el resultado del *test de igualdad* arrojó que la medida es adecuada para conseguir los fines que se propone sin afectar injustificadamente otros principios constitucionales.

C. Conclusión

Así, una vez aplicado el *test*, los suscritos magistrados estiman que el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 debe declararse inexecutable y, además, sería prudente y constitucionalmente legítimo establecer un límite temporal para empezar a garantizar el derecho.

(iv) El caso concreto

En el presente asunto, el magistrado ponente de la sentencia de primera instancia, expedida el veintiocho (28) de abril de 2022, es el mismo funcionario que formuló cargos disciplinarios en contra de la abogada Aura Matilde Córdoba Zabaleta en la audiencia de pruebas y calificación provisional celebrada el 28 de julio de 2021.

En efecto, de acuerdo con la sentencia objeto de este salvamento, la Sala de primera instancia estuvo integrada por los magistrados Edgar Ricardo Castellanos Romero, como ponente, y Lucas Monsalvo Castilla. De la misma manera, fue el magistrado Edgar Ricardo Castellanos Romero quien profirió pliego de cargos en la audiencia de pruebas y calificación provisional celebrada el 28 de julio de 2021, como se puede apreciar de la lectura del acta correspondiente¹⁵⁰.

Así las cosas, no queda duda de que el mismo funcionario que profirió el pliego de cargos, se ocupó de tramitar la etapa de juzgamiento, que inició tan pronto como se notificó la acusación disciplinaria y se dio traslado a las partes para aportar y solicitar pruebas, hasta el momento en que se profirió sentencia de primera instancia, con ponencia del magistrado Edgar Ricardo Castellanos Romero.

¹⁵⁰ Folios 620 a 622 del archivo digital denominado: «CARPETA PRINCIPAL .pdf»

Recapitulación

Por lo expuesto, se recapitula:

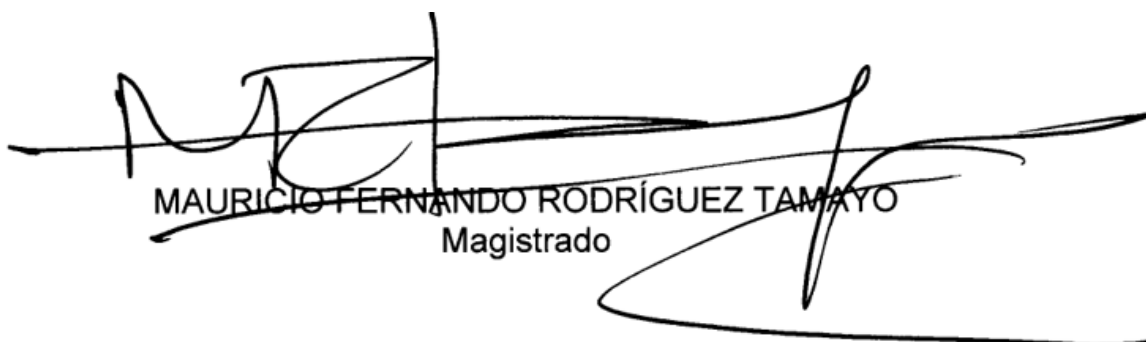
- De acuerdo con la Corte IDH, el control de convencionalidad es un deber de todas las autoridades públicas de los Estados parte de la Convención americana que consiste en confrontar una norma de derecho interno con una disposición del *corpus iuris* interamericano, lo que comprende la interpretación de la Corte IDH.
- Todo sujeto disciplinable tiene derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos, en respeto de las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, de conformidad con la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, proferida por la Corte IDH.
- El derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos es un parámetro de constitucionalidad en la medida en que constituye una interpretación de la Convención Americana, realizada por la Corte IDH, que resulta compatible con la Constitución Política de Colombia, en forma sistemática, armoniosa y respetuosa del margen de apreciación del Estado Colombiano, en atención a los criterios establecidos para el efecto por la Corte Constitucional.
- No hay cosa juzgada constitucional respecto del inciso segundo, artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, pues si bien la Corte Constitucional ya había declarado la exequibilidad de la norma a la

luz de los artículos 29 superior y 8 de la Convención Americana, lo había hecho por motivos absolutamente diferentes y contradictorios a los adoptados por la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Por lo tanto, la Corte Constitucional está habilitada para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma.

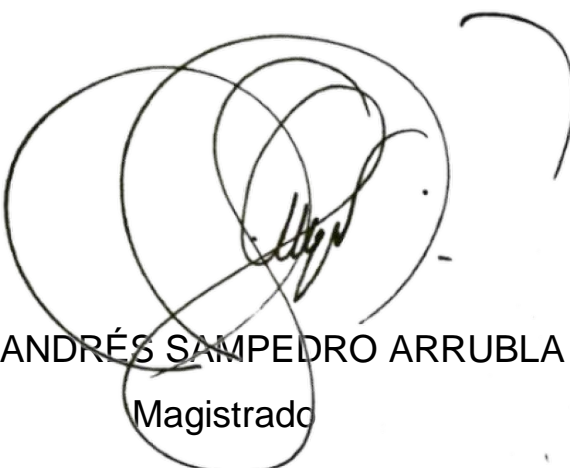
- El artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007 no se ajusta a los artículos 29 superior y de la Convención Americana, interpretados en forma armónica y sistemática a la luz de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, porque no garantiza el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos.
- En el caso concreto, el funcionario que profirió el pliego de cargos y tramitó el proceso durante la etapa de juzgamiento, hasta la sentencia, fue el magistrado sustanciador Edgar Ricardo Castellanos Romero. Por lo tanto, no se garantizó el derecho de la disciplinable a ser juzgada por un funcionario diferente al que formuló previamente pliego de cargos en su contra.
- La providencia de la que nos apartamos idealmente ha debido establecer un límite temporal para empezar a reconocer el derecho por razones de igualdad y seguridad jurídica con el fin de garantizar los derechos a la igualdad de los demás disciplinables, así como la certeza y seguridad jurídica necesarias de todo proceso judicial, en forma respetuosa del principio democrático, de la libertad de configuración del legislador y de la presunción de constitucionalidad de las normas legales.

En los anteriores términos dejamos expresas las razones que sustentan el presente salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,



MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado



JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado